Die Bestrafung der auf dem Kriegsschauplatz und im besetzten Feindesgebiet begangenen Delikte und die Kommandogewalt.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. Theophil Ahrends

aus Hamburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1916.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1

II. Die Bestimmungen der §§ 160, 161 MStGB.

§ 1. Täter 5

§ 2. Ort und Zeit der Begehung 13

§ 3. Die strafbaren Handlungen 16

§ 4. Übersicht 21

III. Die Kaiserliche Verordnung.

§ 5. Die staatsrechtliche Natur derselben 24

§ 6. Der materielle Inhalt der Kaiserlichen Verordnung . . . 34

§ 7. Die Strafverordnungen 36

IV. Verhältnis von Gesetz, Kriegsgebrauch und Verordnungen zueinander und zum § 18 Abs. 2 Kais. VO. 39

V. Schluß 54

Anhang: Die Kaiserliche Verordnung (II) v. 28. 12. 1899 56

Literaturverzeichnis.

Arndt, Adolf, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. Berlin 1901.

Arndt, Adolf, Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs auf der Grundlage des preußischen unter Berücksichtigung des fremdländischen Verordnungsrechts. Berlin und Leipzig 1884. (zit.: Arndt, Verordnungsrecht.)

Arndt, Adolf, Strafgerichtsbarkeit über Ausländer, insbesondere Kriegsgefangene. In der Zeitschrift für Politik Bd. 8 S. 513 ff.

Beling, Militärpersonen als Angeklagte im feindlichen Auslande. In der DJZ. 1915 Heft 3/4 S. 130.

Berichte, Stenographische, der Reichstagsverhandlungen. I. Legislaturperiode. III. Session. Bd. 1—3.

Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe. Bd. 1. Gotha 1877.

Binding, Karl, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 2. 1905.

Bluntschli, Modernes Kriegsrecht der zivilisierten Staaten. Nördlingen 1866.

Bornhak, Conrad, Preußisches Staatsrecht. 2. Aufl. Breslau 1911.

Brauer, Handbuch des deutschen Militärstrafrechts. 1872.

Brockhaus, Friedrich, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888.

Coester, Anwendung des heimischen Strafrechts auf Militärpersonen fremder Staaten. In der DStrafrZ. 1915 Heft 1/2 S. 43.

Dangelmaier, Emil, Geschichte des Militärstrafrechts. Berlin 1891.

Endres, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. 1903.

Finger, Behandlung der Ausländer wegen Kriegs- und Landesverrat. In der DJZ. 1915 S. 473.

Frank, Reinhard, Kommentar zum Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs. 11.—14. Aufl. Tübingen 1915.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 2. Bonn 1887.

Hänel, Deutsches Staatsrecht. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 5, 1892.

Hecker, Karl, Lehrbuch des deutschen Militärstrafrechts. 1887.

Heffter-Geffken, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 8. Aufl. Berlin 1888.

Heilfron, Aburteilung von Militärpersonen durch Kriegsgerichte des Feindes. In der DJZ. 1915 Heft 1 S. 39.

Herz-Ernst, Das Militärstrafgesetzbuch. Textausgabe mit Anmerkungen. 1903.

Hollweg, Karl, Der Kriegsverrat nach geltendem Recht, dem Vorentwurf und dem Gegenentwurf, unter Berücksichtigung des Militärstrafgesetzbuchs. Erlanger Diss. 1911.

Jellinek, Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.

John, Das Verbrechen gegen den Staat. In Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. 3, 1874.

Keller, Carl, Militärstrafgesetzbuch des Deutschen Reichs. 1873.

Kompendium über Militärrecht, herausgegeben vom Kgl. Preuß. Kriegsministerium. Berlin 1911.

v. Koppmann-Weigel, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1903.

v. Kries, Landesverrat und Kriegsverrat nach RStGB. und MStGB. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 7 S. 600 ff.

Laband, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig 1914.

v. Liszt, Franz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 19. Aufl. Berlin 1912.

v. Liszt, Franz, Das Völkerrecht. 10. Aufl. Berlin 1915.

Frhr. Marschall-v. Bieberstein, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Anordnungen des obersten Kriegsherrn. Berlin 1911.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Bd. 7.

Mayer, Max Ernst, Deutsches Militärstrafrecht. (Sammlung Göschen.) Leipzig 1907.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905, bearbeitet von Gerhard Anschütz. Leipzig. (zit.: Meyer-Anschütz.)

Moltke, Graf Hellmuth, Gesammelte Schriften und Denkwürdigkeiten. Bd. 5. Briefe 2. Sammlung. Berlin 1892.

Motive zum Entwurfe eines Militärstrafgesetzbuchs. Berlin 1872.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1909.

Peckert, Heinrich, Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, militärischer Oberbefehl nach deutschem Staatsrecht. München 1906.

Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig 1914.

Rotermund, Karl, Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch. 2. Aufl. 1911.

v. Schlayer, Heer und Flotte. Bd. 3 von Hue de Grais' Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Bd. 2: Militärstrafrecht. Berlin 1904.

v. Schlayer, Zum außerordentlichen kriegsrechtlichen Verfahren gegen Ausländer im besetzten Feindesgebiet. In der DStrafrZ. 2. Jahrg. Heft 1/2.

v. Schlayer, Gesetz und Kriegsgewalt im besetzten Feindesgebiet. In der DStrafrZ. 1915 Heft 9/10 S. 408.

Schwartze, Landesverrat und Kriegsverrat. Hallenser Diss. 1907.

Senff, Eduard, Die Kommandogewalt der Landesherren im deutschen Heere. Würzburger Diss. 1907.

v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. Freiburg und Leipzig 1897.

v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 2. Aufl. von Fleischmann. Tübingen 1910. (zit.: v. Stengel-Fleischmann.)

Strupp, Karl, Das internationale Landkriegsrecht. Frankfurt a. M. 1914.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommission. Berlin 1909.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.

Weisl, Ernst Franz, Heeresstrafrecht. Wien und Leipzig 1905.

Weisl, Ernst Franz, Allgemeines über das Militärstrafrecht. Im Gerichtssaal Bd. 43 S. 71 ff. Stuttgart 1890.

Züblin, Anton, Die moderne Spionagegesetzgebung. Züricher Diss. 1895.

Die Werke sind, wo nichts Besonderes angegeben, mit dem Namen der Verfasser zitiert. Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind die des Militärstrafgesetzbuchs.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0075

I. Einleitung.

Während sich im Laufe der Zeit ein materielles und prozessuales Sonderstrafrecht der verschiedenen Stände und privilegierten Körperschaften verloren hat, hat sich das militärische Strafrecht parallel mit dem Zivilstrafrecht weiterentwickelt. Das entspricht dem vornehmlichen Zwecke des Militärstrafrechts: Schaffung und Erhaltung einer straffen Disziplin im Heere als Vorbedingung für dessen Tüchtigkeit.[1]) Mittels der Erhaltung dieser Disziplin verfolgt das Militärstrafrecht letzten Endes den Zweck größtmöglicher Sicherheit des Reichs nach innen und nach außen. Die Sicherung nach außen sucht daneben das Militärstrafrecht in der Weise zu gewährleisten, daß es im Anschluß an das Militärstrafgesetzbuch ein Kriegsstrafrecht für Zivilisten zu schaffen versuchte durch Aufnahme einiger Strafbestimmungen gegen Personen, die, ohne Personen des Soldatenstandes oder Militärbeamte zu sein, an die sich ja das Militärstrafgesetzbuch prinzipiell nur wenden kann, in Kriegszeiten den Militärgesetzen und zugleich der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sind.

Im dritten Titel des zweiten Teiles des Militärstrafgesetzbuchs finden wir unter dieser Überschrift Strafvorschriften die neben drei geschlossenen Kreisen — Armeetroß, ausländische Offiziere und Kriegsgefangene — in den §§ 160, 161

---

[1]) In den Verhandlungen des Reichstags über den Entwurf zu einem Reichsmilitärstrafgesetzbuch ist dieser Gedanke wiederholt ausgesprochen.

sich an eine unbestimmte Zahl von Personen, schlechthin an jedes Individuum wenden:

> § 160: Ein Ausländer oder Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatz sich einer der in den §§ 57—59 und 134 vorgesehenen Handlungen schuldig macht, ist nach den in diesen Paragraphen gegebenen Bestimmungen zu bestrafen.
>
> § 161: Ein Ausländer oder Deutscher, welcher in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre.

Bei der Redaktion des Reichsmilitärstrafgesetzbuches war man von dem Gedanken ausgegangen, daß nicht etwas ganz Neues geschaffen werden sollte, sondern daß man sich an ein bestehendes, bewährtes Militärstrafgesetzbuch anschließen wolle. Als solches kam das preußische Militärstrafgesetzbuch v. 3. 4. 1845 in Betracht, das sich während seiner 27jährigen Geltung bewährt hatte. Nur ein Vorwurf mußte diesem Gesetz gemacht werden: es war sehr gut für den Frieden, aber unzulänglich für den Krieg.[2]) Man hatte daher neben anderen hier besseren Bestimmungen besonders auf diesem Gebiete das bayrische Militärstrafgesetzbuch v. 29. 4. 1869 zur Ergänzung herangezogen. Was unser spezielles Gebiet anbetrifft,

---

[2]) vgl. Rede Dr. Friedbergs, des Bundesratsbevollmächtigten für Preußen, bei Beratung des Entwurfs im Reichstag.

so enthält in der Tat das preußische Militärstrafgesetzbuch keinerlei entsprechende Vorschriften, nur die preußische Militärstrafgerichtsordnung v. 3. 4. 1845 bestimmte, in

> § 18: In Kriegszeiten haben außer den in § 1 bezeichneten Personen (das sind die Militärpersonen) den Militärgerichtsstand:
>
> Ziff. 4: alle Untertanen des preußischen Staates oder Fremde, welche auf dem Kriegsschauplatz den preußischen Truppen durch eine verräterische Handlung Gefahr oder Nachteil bereiten.
>
> In dem unter 4. angegebenen Fall tritt dieser außerordentliche Gerichtsstand nur von dem Zeitpunkt ein, wo der König oder in dessen Namen der Feldherr solches verordnet oder öffentlich bekannt gemacht hat.

Demnach war nur ein außerordentlicher Militärgerichtsstand geschaffen und materiell fanden die Vorschriften des allgemeinen Strafgesetzbuches Anwendung. Hingegen fanden sich im bayrischen Militärstrafgesetzbuch (Art 119 ff.) einige den §§ 160, 161 entsprechende Bestimmungen. In den Art. 120 bis 122 waren kasuistisch die Fälle aufgeführt, auf welche Weise die bezeichneten Personen „zu Schaden oder Gefahr der im Felde stehenden bayrischen oder verbündeten Armee oder Angehöriger derselben“ handeln können. Diese Vorschriften und ferner die Erfahrungen des Deutsch-Französischen Krieges[3]) haben zu den Bestimmungen der §§ 160, 161 geführt. Hierbei empfahl es sich besonders, wie die Motive besagen, im Anschluß an das bayrische Militärstrafgesetzbuch Art. 122 Ziff. 7 den deutschen Truppen auch die einzelnen Angehörigen

---

[3]) vgl. auch Heffter-Geffken S. 269 Anm. 2.

derselben sowie die auf Anordnung des Kaisers eingesetzten Behörden gleichzuachten.

Mit diesen beiden dem Militärstrafgesetzbuch angeschlossenen Bestimmungen glaubte man ein ausreichendes Kriegsstrafrecht für Zivilisten geschaffen zu haben, besonders als dann die Reichsmilitärstrafgerichtsordnung v. 1. 12. 1898 die erforderliche Ergänzung brachte, indem sie in § 5 Ziff. 4 die Täter der §§ 160, 161 der Militärgerichtsbarkeit unterwarf und die Schaffung eines außerordentlichen Verfahrens gegen Ausländer dem Kaiser im Verordnungswege übertragen wurde (§ 3 EG. z. MStGO.).

Diese Strafvorschriften für die auf dem Kriegsschauplatz und im besetzten Feindesgebiet begangenen Delikte reichen jedoch, wenigstens was den Ausländer anbetrifft, wie sich zeigen wird, nicht aus, und in der Tat hat die Praxis während des jetzigen großen Krieges auch anders, ganz anders, als man hiernach erwarten durfte, verfahren. Außer dem in den §§ 160, 161 enthaltenen materiellen Strafrecht kommt im weitesten Maße dasjenige zur Anwendung, das durch den Kriegsgebrauch und durch die Kaiserliche Verordnung v. 28. 12. 1899 betr. das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer sowie die unter Strafdrohung erlassenen Verordnungen der Befehlshaber gegeben ist.

Zum Verständnis dieser Praxis ist eine Betrachtung der Normen für sich und in ihrem Verhältnis zueinander sowie der Grundlagen der Kaiserlichen Verordnung und der Strafverordnungen erforderlich.

II. Die Bestimmungen der §§ 160, 161 MStGB.

§ 1.

Täter.

Als möglichen Täter bezeichnen beide Paragraphen jeden „Deutschen oder Ausländer".

Wer Deutscher ist, bestimmt sich nach dem Gesetz betr. die Reichs- und Staatsangehörigkeit v. 22. 7. 1913. Hieraus ergibt sich die Negative, daß als Ausländer ein jeder in Betracht kommen kann, der nicht Deutscher ist, also nicht nur der feindliche Ausländer.

Hierbei ist jedoch zu beachten, daß bestimmte Gruppen von Personen von vornherein dem Militärstrafgesetzbuch unterstehen und daher von diesen Strafdrohungen nicht betroffen werden. Nach § 155 untersteht der sogen. Armeetroß[1]) während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges den militärischen Strafgesetzen. Dem Armeetroß können Deutsche wie Ausländer angehören. Sie werden also bei Begehung eines Kriegsverrats (§§ 57—59) oder bei Beraubung Gefallener (§ 134) nach § 155 in Verb. mit §§ 57—59 bezw. 134 bestraft, ohne daß § 160 heranzuziehen ist. Etwas

---

[1]) Den sogen. Armeetroß bilden „alle Personen, welche sich in irgendeinem Dienst- oder Vertragsverhältnis bei dem kriegführenden Heere befinden oder sonst sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen. Eine Zusammenstellung der dazu gehörigen Personen s. Rotermund § 155 N. 4.

anders verhält es sich mit dem § 161; dieser setzt nicht einen augenblicklich ausgebrochenen Krieg voraus wie § 155 als Voraussetzung für die Anwendung des Militärstrafgesetzbuchs; sondern § 161 findet auch nach beendigtem Kriege noch Anwendung. Für diesen Zeitraum unterliegt daher der Armeetroß dem § 161. Während der Dauer des Krieges jedoch ist der § 161 durch § 155 in Verb. mit § 7 ausgeschlossen. Denn zu den Strafvorschriften des Militärstrafgesetzbuches (§ 155) gehört auch die des § 7, wonach die von Militärpersonen im Ausland begangenen Delikte bestraft werden sollen, wie wenn sie im Reichsgebiet begangen wären.

Galt diese Modifikation betr. des Armeetrosses für Deutsche wie Ausländer, so sind noch für jede Gruppe besonders Einschränkungen zu machen.

Der Strafdrohung der §§ 160, 161 unterliegen nur deutsche Zivilisten, denn die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten unterliegen ipso jure dem Militärstrafrecht, und zwar was die Delikte des § 160 anbetrifft: erstere direkt den §§ 57—59 (vgl. die Überschrift des ersten Titels), letztere unter Heranziehung von § 153; zu § 161 gilt § 7, wonach die Militärpersonen, die gemäß § 4 beide Gruppen umfassen, wegen strafbarer Handlung im Ausland, während sie sich dort bei den Truppen oder in dienstlicher Stellung befinden, zu bestrafen sind, als wenn sie diese Handlungen im Inland begangen hätten.

Von den Ausländern fallen zwei Gruppen nicht unter §§ 160, 161.

Ausländische, zum kriegführenden Heere zugelassene Offiziere werden, in Ermangelung besonderer vom Kaiser erlassener Bestimmungen, nach den für deutsche Offiziere geltenden Vorschriften beurteilt (§ 157 Abs. 1). Zum deutschen

Heere zugelassen sind nicht diejenigen ausländischen Offiziere, die ins deutsche Heer eingetreten sind, denn sie tragen deutsche Uniform und werden, auch wenn sie etwa durch besondere Erlaubnis ihrer heimatlichen Regierung die ursprüngliche Staatsangehörigkeit behalten, mit ihrer Einstellung zu Deutschen. Zugelassen können sein — feindliche kommen ja nicht in Frage — Offiziere des neutralen Auslands, wie auch einer verbündeten Macht. Aus Gründen des Staatsinteresses werden wohl stets besondere Bestimmungen vom Kaiser erlassen sein, fehlt es jedoch an solchen, so gelten die auf deutsche Offiziere bezüglichen Vorschriften, d. h. sie werden unmittelbar nach §§ 57—59, 134 bestraft. Nach verbreiteter Ansicht[2]) soll jedoch § 7 keine Anwendung finden. Demnach würden sich die ausländischen Offiziere nur in dem engeren Rahmen des § 161 — enger, was den Begehungsort als auch die Angriffsobjekte anbelangt — strafbar machen können. U. E. ist jedoch nicht recht einzusehen, warum der § 7 nicht auch hier gelten soll, natürlich ist dann auch hier unter Ausland nur zu verstehen, was für den Deutschen Ausland ist. Unter dieser Voraussetzung findet § 161 keine Anwendung.

Außerdem fällt eine Gruppe — feindlicher — Ausländer nur bedingt unter §§ 160, 161: die Kriegsgefangenen. Wer außer den zur feindlichen Heeresmacht gehörigen Soldaten, als sogen. Nichtkombattant Anspruch auf Behandlung als Kriegsgefangener hat, bestimmt sich nach völkerrechtlichen Grundsätzen.[3]) Nach § 158 unterliegen die Kriegsgefangenen nach Maßgabe ihres militärischen Ranges direkt dem Militär-

[2]) vgl. Rotermund § 157 N. 9. Für die oben vertretene Ansicht v. Koppmann-Weigel § 157 N. 1.

[3]) vgl. Haager Landkriegabkommen (Anlage zum 4. Haager Abkommen betr. die Gebräuche des Landkriegs v. 18. 10. 1907) Art. 3, 13.

strafgesetzbuch in entsprechender Anwendung. Dabei ist zu beachten, daß für Kriegsgefangene die „Kriegsgesetze“ (die Vorschriften für strafbare Handlungen im Felde) nur unter der Voraussetzung in Kraft treten, daß der höchste an ihrem Aufenthaltsorte befehligende Offizier dies dienstlich bekanntgemacht hat (§ 9 Ziff. 4). Dies wird aber, solange sich die Kriegsgefangenen noch auf dem Kriegsschauplatz und wohl auch im besetzten Gebiet befinden, nicht geschehen sein, so daß gerade für die in § 160, zum Teil auch in § 161, in Betracht kommenden Delikte, welche Begehung im Felde voraussetzen (§§ 57—59, 134), das Militärstrafgesetzbuch nicht direkt aus § 158 angewendet werden kann. Insoweit sind deshalb die Kriegsgefangenen wegen der während der Gefangenschaft begangenen Delikte nach den Bestimmungen der §§ 160, 161 zu bestrafen. Inwieweit sie für vor der Gefangennahme begangene Delikte der deutschen Strafgewalt, insbesondere den §§ 160, 161 unterliegen, ist unten bei der Betrachtung der Bestrafung der Ausländer zu untersuchen.

Sieht man von den hier erwähnten Personenkreisen ab, die ja in sich geschlossene Gruppen im Vergleich zu dem großen Umkreis der möglichen Täterschaft sind, so kann jedes Individuum Täter der Delikte der §§ 160, 161 sein. Wenn das Militärstrafgesetzbuch trotzdem statt der einfachen Wendung „Wer“ — auch so würden ohne weitere Schwierigkeit die obigen Personen außer Betracht zu ziehen sein — „ein Ausländer oder Deutscher“ sagt, so ist das wohl aus der Beeinflussung durch das Reichsstrafgesetzbuch[4]) und vielleicht

[4]) Das Reichsstrafgesetzbuch bezeichnet als Täter des Landesverrats in den §§ 87 ff. einen Deutschen und fügt dann in § 91 die Bestimmung über die Ausländer hinzu und stellt diese in Abs. 2 den Deutschen gleich.

aus der Erwägung heraus zu erklären, den hinzugezogenen, nichtjuristischen Richtern eine genauere — vom Standpunkt der Klarheit und Knappheit des Gesetzes bedauerliche — Detaillierung zu geben.

Auffällig ist bei dieser Regelung, daß jeder Ausländer schlechthin mit Strafe bedroht ist[4] und kein Unterschied zwischen den feindlichen Truppen und den übrigen feindlichen wie neutralen Ausländern gemacht wurde. Daß letztere ebenso wie inländische Zivilisten unter Strafe gestellt sind, ist durchaus zweckentsprechend, etwas anderes ist es jedoch mit den feindlichen Soldaten, die übrigens von den deutschen Militärgerichten nur bestraft werden können, wenn man ihrer habhaft ist, d. h. nicht notwendig als Kriegsgefangene, sondern auch als Strafgefangene, etwa wenn sie bei Plünderung oder als Spione in Zivilkleidung ertappt werden. Ihre Pflicht besteht ja gerade darin, dem Deutschen Reiche gegenüber Landesverrat und andere Handlungen gegen deutsche Truppen oder Kaiserliche Behörden zu begehen. Ist es da nicht widersinnig, daß das deutsche Militärstrafgesetzbuch sie unter Strafe stellt dafür, daß sie ihre Pflicht tun, ja nach ihrem eigenen Gesetz tun müssen? Die herrschende Ansicht lehrt deshalb, daß hier die Grundsätze des Völkerrechts eingreifen, nach welchen eine Bestrafung der feindlichen Truppen ausgeschlossen ist, wenn sie ihrer Pflicht in den Grenzen des Völkerrechts nachkommen.[5] Mit Recht verbessert v. Kries (S. 622 ff.) diese Meinung dahin, daß dem Völkerrecht eine

---

Die einzig mögliche Konsequenz aus dieser verworrenen Regelung der Täterschaft hat der Vorentwurf §§ 104 ff. gezogen, indem er als möglichen Täter jedermann („Wer") bezeichnet.

[5]) vgl. Art. 119 bayr. MStGB., der die feindlichen Soldaten nur bedroht, wenn sie die Grenzen ihrer Dienstpflicht überschreiten.

derogatorische Wirkung gegenüber dem Gesetz nicht zukomme, und daß daher in seinen Grundsätzen — einerlei ob kodifiziert oder durch Gewohnheit überliefert — Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe nicht zu sehen sind. Das erstrebenswerte Resultat läßt sich nur so stützen, daß man sagt, die vom Völkerrecht anerkannte Dienstpflicht des Soldaten seinem Staate gegenüber beseitigt das Moment der Rechtswidrigkeit für schädigende Handlungen, die er in ordentlicher Ausübung seiner Pflicht dem feindlichen Staate zufügt.

Diesen Gedanken hat auch das Reichsgericht (Entsch. Bd. 16 S. 167) ausgesprochen: Der reguläre, zwischen souveränen Staaten geführte Krieg falle an sich unter die Normen des Völkerrechts. Es könne deshalb auch keine Rede davon sein, daß die Tätigkeit derjenigen . . . Personen . . ., welche nach dessen Ausbruch als Kombattanten oder in sonstiger Eigenschaft tätig teilnehmen, anders als nach den Normen des Völkerrechts behandelt werde, und es erscheine ausgeschlossen, daß diese völkerrechtlich gedeckten und deshalb in strafrechtlichem Sinne nicht rechtswidrig handelnden Personen mit dieser ihrer Tätigkeit in einer unter die Strafgesetze des anderen Staates fallenden Weise sich schuldig machen. Für die Ausspähung ist dieser Grundsatz durch Art. 29 des Haager Landkriegabkommens anerkannt, bezw. läßt er sich e contrario daraus schließen.

Jedoch unterliegen die feindlichen Soldaten der deutschen Gerichtsbarkeit im allgemeinen unter den Voraussetzungen der §§ 3, 4 RStGB., wenn sie die durch das Völkerrecht gesetzten Grenzen ihrer Dienstpflicht überschreiten, oder wenn sie strafbare Handlungen begehen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Kriege stehen etwa Diebstähle oder Sittlichkeitsverbrechen.

Mit Recht hat Beling[6]) ausgeführt, daß die aus dem vom Feinde besetzten Gebiet verdrängte Staatsgewalt keineswegs auf die Strafgerichtsbarkeit über diejenigen, die dort — also vom Standpunkte jener aus im Inlande — delinquieren, verzichtet hat; ebenso bestraft sie die für sie im Auslande begangenen Delikte, wenn ihr Strafgesetz diese Ausnahme vom Territorialitätsprinzip vorsieht, wie das deutsche Strafgesetzbuch in §§ 3 u. 4. Dann sind aber folgerichtig nicht die Kriegsgerichte, sondern die bürgerlichen Strafgerichte zuständig.

Nicht beizutreten ist der Ansicht, die von Heilfron (DJZ. 1915 Heft 1 S. 39: „Aburteilung von Militärpersonen durch Kriegsgerichte des Feindes") vertreten ist: Für den verdrängten Staat sei das vom Feinde besetzte Gebiet als Ausland anzusehen, und die Aburteilung der dort begangenen Delikte müsse so erfolgen, als wäre die Tat im Auslande begangen. Auch vermögen wir der Meinung Arndts (Zeitschr. f. Politik Bd. 8 Heft 3/4 S. 513: „Strafgerichtsbarkeit über Ausländer, insbesondere Kriegsgefangene"; Recht 1915 Heft 1 S. 3) nicht zu folgen, nach welcher dem verdrängten Staate keine Jurisdiktion über den feindlichen Soldaten wegen vor der Gefangennahme begangener Delikte zustehe, weil ein Soldat nur unter einer Gerichtsbarkeit stehen könne[7]) und weil das Ausland durch die Okkupation für den besetzenden Staat ein

---

[6]) Beling in DJZ. 1915 Heft 3/4 S. 130: „Militärpersonen als Angeklagte im feindlichen Auslande". Zu demselben Resultat kommt Coester in DStrafrZ. 1915 Heft 1/2 S. 48: „Anwendung des heimischen Strafrechts auf Militärpersonen fremder Staaten".

[7]) Warum das der Fall sein soll, ist nicht recht einzusehen; auch ein Deutscher, der z. B. im Ausland ein Münzverbrechen begeht, steht unter der ausländischen, wie unter der deutschen Strafgerichtsbarkeit (§ 4 Ziff. 1 RStGB.).

Stück Inland würde,[8]) auch dann bliebe aber noch die Möglichkeit, daß dem verdrängten Staate eine Jurisdiktion zustehe, wie Heilfron sie annimmt, in der Art, daß er die strafbaren Handlungen als im Auslande begangen ansieht.

Diese Bestrafungen der feindlichen Soldaten fallen freilich in den meisten Fällen außerhalb des Rahmens der §§ 160, 161, die unserer Betrachtung zugrunde liegen. Der § 161 spricht von dem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiet, so daß die deutsche Strafgerichtsbarkeit, soweit es sich um nicht mit dem Kriege in Zusammenhang stehende Delikte handelt, stets die Begehung im Auslande der Beurteilung zugrunde legen muß (§§ 3, 4 RStGB.); im übrigen kommen die allgemeinen Strafgesetze zur Anwendung, denn in den seltensten Fällen wird sich ein derartiges Delikt als gegen die deutschen Truppen usw. begangen darstellen. Handelt es sich jedoch um Überschreitungen der völkerrechtlichen Grenzen der Dienstpflicht, die zugleich einen Verstoß gegen die §§ 160, 161 enthalten, so kann ohne Rücksicht darauf, ob der Kriegsschauplatz im In- oder Auslande liegt, eine Bestrafung nach diesen Vorschriften erfolgen, denn sie sind eine Ausnahme zum Territorialitätsprinzip (vgl. § 2 dieser Arbeit). In diesem Fall ist dann das ordentliche Militärgericht zuständig (§ 5 Ziff. 4 MStGO.). Meist wird freilich in diesen Fällen, z. B. wenn ein feindlicher Soldat in Zivilkleidung oder deutscher Uniform Spionage treibt, wie wir später sehen werden, eine andere Bestimmung eingreifen (§ 6 dieser Arbeit).

---

[8]) Im Sinne des Satzes Napoleons I: Le soldat sous le drapeau n'est jamais chez l'étranger, où est le drapeau, là est la France.

§ 2.

Ort und Zeit der Begehung.

Die Begehungsmöglichkeit des Deliktes des § 160 ist zeitlich und örtlich begrenzt:

„Während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatz", gleichviel ob dieser im In- oder Ausland liegt. Mit der Wendung „während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges" ist nicht ein Defensivkrieg, wie es nach dem Ausdruck erscheinen möchte, sondern ebensowohl ein Offensivkrieg gemeint. Es bezeichnet ganz allgemein: während eines Zeitraums, in dem das Deutsche Reich sich im Zustande des Krieges befindet. Nicht genügt die Begehung auf dem voraussichtlichen Kriegsschauplatz bei einem drohenden Krieg. Die Kontroverse, ob ein Gliedstaat in einen Krieg verwickelt werden kann und damit zugleich das Deutsche Reich sich im Kriegszustand befindet, ist mit der herrschenden Lehre dahin zu entscheiden, daß nach der Reichsverfassung die Legitimation zur Kriegführung einzig dem Reiche zusteht.

Der § 161 unterliegt einer zeitlichen Schranke nicht, so daß dieses Delikt auch nach Beendigung eines kriegerischen Unternehmens — dieser Zeitraum kommt praktisch neben der Kriegsdauer in Betracht — möglich ist, etwa wenn feindliches Gebiet nach Friedensschluß als Faustpfand besetzt gehalten wird.

Als Kriegsschauplatz wird allgemein[1]) das Territorium bezeichnet, auf dem kriegerische Operationen stattfinden. Diese

[1]) vgl. Solms § 160 N. 3; Schlayer S. 613. Dagegen v. Krieß S. 623: nur der Raum, wo ein Zusammenstoß mit dem Feinde zu erwarten ist. (Ebenso Strupp S. 80).

Umschreibung besagt nicht viel mehr; es soll nur bedeuten, daß außer dem eigentlichen Schlachtfeld auch das Operationsgebiet dazu gehört. Für die Klarlegung dieses Begriffes ist, da eine Legaldefinition fehlt, festzuhalten, daß es sich nicht um einen besonderen strafrechtlichen oder völkerrechtlichen, sondern um einen militär-technischen Begriff handelt. Freilich ist auch so eine präzise Festlegung nicht zu erhalten, denn was man zum Operationsgebiet rechnen will, ob nur das Aufmarschgebiet des Feldheeres oder auch das Etappengebiet, wie man ja die Tätigkeit der Etappen ohne Zweifel zu den kriegerischen Operationen rechnen kann, oder ob man endlich den Kriegsschauplatz da annehmen will, wo sich mobile Truppenformationen befinden, welch letzteres wohl für das Feindesland eine befriedigende Lösung darstellen, aber versagen würde, soweit es sich um das Inland handelt, bleibt schließlich dem einzelnen überlassen, fundieren läßt sich jede Ansicht. Die Folge davon, daß eine feste Umgrenzung nicht existiert, ist, daß die Feldrichter nach ihrem Ermessen diesen Begriff auslegen und daher leicht zu differierenden Entscheidungen kommen können. Eine stete Übung ist nur unter der Voraussetzung zu erzielen, daß ein bestimmtes Gebiet von dem zuständigen Gewalthaber als Kriegsschauplatz (in demselben Sinne wie Kriegsgebiet oder Kriegszone) erklärt wird, was ja auch verschiedentlich geschehen ist.[2])

Im § 161 ist der Begehungsort auf das besetzte ausländische Gebiet begrenzt. Nach Art. 42 des Haager Landkriegabkommens gilt ein Gebiet dann als besetzt, wenn es sich tatsächlich in der Gewalt des feindlichen Heeres befindet; wann dies der Fall, ist natürlich Tatfrage, aber wohl unschwer

[2]) vgl. die Kaiserliche Verordnung v. 1. 8. 1914, wonach alle deutschen Eisenbahnen als in der Nähe des Kriegsschauplatzes gelegen anzusehen sind.

festzustellen. Schwierigkeit macht die Abgrenzung von Kriegsschauplatz und besetztem Gebiet. Schließt man sich der Ansicht, die bei einer fehlenden Kriegsgebietserklärung praktisch wohl die gesündeste ist, an, daß das gesamte Etappengebiet „Kriegsschauplatz" ist, so würde dies mit dem besetzten Gebiet während der Kriegsdauer in der Regel identisch sein. Die Formel „besetztes Gebiet" ist im § 161 sicher nur gewählt, um auch eine Besetzung nach Beendigung des Krieges mit zu schützen, und nicht, um einen Gegensatz zum Kriegsschauplatz des § 160 zu statuieren.[3])

Hinzugefügt ist mit Recht ausländisches Gebiet, denn nach § 3 RStGB. in Verb. mit § 2 unterliegen Ausländer wie Deutsche im Reichsgebiet dem deutschen Strafgesetz. Der § 161 stellt demnach, freilich nur für die spezielle Gruppe von Delikten, eine Erweiterung des örtlichen Geltungsgebiets des deutschen Strafrechts (§§ 3, 4 RStGB.) auf. Über Ausland sagen die Motive (zu § 7): Eine Erläuterung des Begriffes Ausland, wie sie zur Auslegung des Reichsstrafgesetzbuchs im § 8 daselbst gegeben ist, erschien hier nicht geboten. Ausland ist jedes nicht zum Deutschen Reich gehörige Gebiet. Strafrechtlich gelten wohl auch Kolonien, Schutzgebiete und Konsularjurisdiktionsbezirke als Ausland.[4]) Anderer Ansicht ist freilich die herrschende Lehre, die daraus, daß das deutsche Strafrecht dort eingeführt ist, die Inlandsqualifikation herleiten will.

---

[3]) Erklärlich wäre das auch dadurch, daß gerade zur Zeit der Abfassung des Militärstrafgesetzbuches noch die deutschen Okkupationstruppen französisches Gebiet besetzt hielten, und dieser Umstand die Redaktion beeinflußt hat.

[4]) vgl. Frank § 8 I; Olshausen § 4 N. 20; Laband Bd. 1 S. 192: Klare Feststellung, daß die deutschen Kolonien nicht zum Reichsgebiet gehören. Über die herrschende Lehre s. v. Liszt § 22.

§ 3.

Die strafbaren Handlungen.

Die nach § 160 strafbaren Handlungen der §§ 57—59 und 134 umfassen den Kriegsverrat und die Beraubung Gefallener, Kranker oder Gefangener. § 57 normiert das Delikt des Kriegsverrats als ein militärisches Verbrechen[1]) gegenüber dem Landesverrat des Reichsstrafgesetzbuchs qualifiziert durch die Begehung im Felde. Wann ein Delikt als im Felde begangen anzusehen ist, bestimmt § 9. Der § 58 stellt die qualifizierten Fälle dieses Kriegsverrats unter Strafe. Leider bedient er sich wie § 90 RStGB. einer ausgedehnten Kasuistik, indem neben elf Einzelfällen noch die sechs Tatbestände des § 90 RStGB. herangezogen werden. Diese ungesunde Technik des Gesetzes hat nur zur Folge, daß möglicherweise einmal ein äußerst schwerer, nicht darunter zu subsumierender Fall (der Franktireur!) nur nach § 57, also nicht mit dem Tode zu bestrafen ist. Es ist anzuerkennen, daß der Vorentwurf in § 106 als einziges Qualifikationsmerkmal besonders schwere Fälle, die sich dem Delikte des Landesverrats entsprechend mehr nach der Intensität der Gefährdung des Reiches als nach der Gesinnung des Täters bestimmen müssen, anführt. Für eine etwaige im Anschluß an ein neues Reichsstrafgesetzbuch zu machende Revision des Militärstrafgesetzbuchs wäre das zu berücksichtigen. § 59 stellt die Verabredung eines Kriegsverrats unter Strafe. Endlich fällt unter § 160 die

[1]) Nach der Terminologie Bindings (Bd. 2 S. 467 N. 7) als Kriegsverrat im engeren Sinne bezeichnet im Gegensatz zum Kriegsverrat im weiteren Sinne, der sämtliche landesverräterische Handlungen des Reichsstrafgesetzbuches umfaßt, die in Beziehung auf einen Krieg begangen werden. Vgl. auch Hollweg S. 5.

Beraubung Gefallener, Kranker, Verwundeter und Gefangener (§ 134).

Diesen ursprünglich militärischen Strafbestimmungen sind in § 160 die Zivilisten unterworfen. Man hat also, was die Bestrafung der betreffenden Delikte angeht, Soldaten, Inländer und Ausländer gleichgestellt. Dies ist vielfach gerügt, und manche Schriftsteller[2]) sind für eine Nüancierung der Bestrafung je nach der Person des Täters eingetreten. Steht man jedoch auf dem wohl richtigen Standpunkt, daß im Landesverrat nicht ein Treubruch des Untertanen zu sehen ist, sondern einzig ein Angriff auf die Sicherheit des Reiches,[3]) so hat die sanctio poenalis sich auch nur nach der Höhe der gefährdeten Sicherheit zu richten, und Motiv und persönliche Eigenschaften des Täters kommen höchstens bei Auswerfung der Strafe innerhalb des Rahmens zur Geltung. Die einzige Schwierigkeit bleibt, daß gewisse Strafen, z. B. Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes (§ 134) auf Zivilisten nicht zur Anwendung kommen können; derselbe Mißstand ergibt sich aber auch bei Militärbeamten (§ 153) und Kriegsgefangenen (§ 158).

Die Motive rechtfertigen den § 160: „Die Vorschrift des § 160 schließt sich in Ansehung der §§ 57—59 dem § 4 EG. z. RStGB. an und ist in dieser Hinsicht für die Sicherheit des kriegsführenden Heeres notwendig. In Ansehung der im § 134 unter Strafe gestellten Handlungen empfiehlt sie sich aus Gründen der Menschlichkeit". Was letzteres anbelangt, so erscheint eine Bestrafung der Zivilisten bei der Gemein-

[2]) vgl. v. Kries S. 620.

[3]) Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt die herrschende Lehre: Hälschner Bd. 2 S. 753; Binding Bd. 2 S. 457; v. Liszt § 166 I; u. M. v. Kries S. 608; Wachenfeld § 135 pr.

heit solcher Tat durchaus angebracht. Aber die Motive haben in betreff der Anziehung des § 4 EG. z. RStGB. die Tragweite des § 160 offenbar verkannt. Es ist hiernach der Landesverrat (§§ 88, 90 RStGB.) bis zum Erlasse der in Art. 61, 68 RV. vorbehaltenen Reichsgesetze statt mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe mit dem Tode zu bestrafen, wenn auf dem Kriegsschauplatz begangen. Der Umfang des § 160 übertrifft diese Bestimmungen bei weitem. Einmal ist auch der Ausländer unter Strafe gestellt, der sonst nach § 91 Abs. 2 RStGB. nur dann zu bestrafen ist, wenn er im Inlande delinquiert hat (§ 3 RStGB.). Für die Begehung im Auslande soll nach § 91 Abs. 1 RStGB. nach dem Kriegsgebrauch verfahren werden. Nach der herrschenden Lehre[4]) soll durch § 160 diese Bestimmung außer Kraft gesetzt sein; später wird in anderem Zusammenhange zu erörtern sein, inwieweit dem zuzustimmen ist.

Was sodann die Strafdrohung an den Deutschen anbetrifft, so enthält der § 160 eine Erweiterung des räumlichen Herrschaftsgebietes des deutschen Strafgesetzes, insofern, auch wenn der Kriegsschauplatz im Ausland liegt, das Legalitätsprinzip Platz greift. Für den Deutschen gilt sonst bei Begehung eines Landesverrats nach § 4 Ziff. 2 RStGB. das sogen. Opportunitätsprinzip, d. h. es liegt im Ermessen der Behörde, ob die Tat verfolgt werden soll oder nicht.

Die Bezugnahme auf § 4 EG. z. RStGB. paßt demnach nur insoweit, als die Strafen des § 160 im Verhältnis zu denen des Landesverrats und Kriegsverrats im weiteren Sinn nach dem Reichsstrafgesetzbuch qualifiziert sind. Selbstverständ-

---

[4]) v. Kries S. 616; Frank § 91 N. 3; Binding Bd. 2 S. 464; Schwartze S. 10ff.

lich sind die umfassenderen Strafdrohungen des § 160 in jeder Beziehung für die Sicherheit des kriegführenden Heeres notwendig.

Nach § 161 sollen alle nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbaren Handlungen gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine Kaiserliche Behörde bestraft werden, wie wenn sie im Reichsgebiet begangen wären. Zu den Angehörigen rechnet die herrschende Meinung[5]) auch Familienmitglieder, Hausgenossen und Dienstboten. Nur Endres (§ 161 Anm. 3) vertritt die Ansicht, daß nur das Heeresgefolge (wie § 155) darunter zu verstehen ist. U. E. mit Recht, denn der Zweck des § 161 ist nicht der von den Motiven erwähnte, sondern Sicherung der Truppen usw. als Machtmittel des Reichs und dadurch Sicherung des Reiches selbst. Die Motive begründen § 161 folgendermaßen: „Nach § 4 RStGB. findet wegen der im Ausland begangenen strafbaren Handlungen in der Regel keine Verfolgung statt. Ausweislich des § 7 sind jedoch, in Abweichung von jener Vorschrift, strafbare Handlungen, welche von Militärpersonen im Ausland, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiet begangen wären. Gegenüber dieser besonderen Stellung der Militärpersonen im Auslande war es angezeigt, denselben dort andererseits auch denjenigen Schutz angedeihen zu lassen, dessen sie im Bundesgebiet genießen". Von diesem Gesichtspunkt aus wären wohl unter Angehörigen auch Familienmitglieder usw. zu verstehen. U. E. verkennen aber

---

[5]) Herz-Ernst § 161 N. 3; v. Schlayer S. 614; v. Koppmann-Weigel § 161 N. 6; Rotermund § 161 N. 4; Solms § 161 N. 3.

die Motive die Vorschriften des § 161. Zwar korrespondieren diese in mancher Beziehung mit denen des § 7, und letzten Endes haben auch beide den Zweck, die im ausländischen Gebiet naturgemäß mehr gefährdete Sicherheit der Machtmittel des Reiches zu schützen. Der § 7 sucht dies dadurch zu erreichen, daß er zur Erhaltung einer straffen Disziplin für die deutschen Truppen das deutsche Strafgesetz — in Erweiterung des § 4 RStGB. — zur Anwendung bringt. Der § 161 will aber weniger, wie freilich der Wortlaut schließen ließe, die Truppen und Behörden schützen, sondern die Heeresmacht des Reichs als solche. Der Gedanke der Motive scheint etwas schief, daß die Truppen, die lediglich zur Erhaltung innerer Ordnung den deutschen Gesetzen unterstellt sind, deswegen auch geschützt werden sollen.

Unter „nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbare Handlungen“ ist das Reichsstrafgesetzbuch nebst möglicherweise in Betracht kommenden Nebengesetzen zu verstehen, nicht aber auch das Militärstrafgesetzbuch, denn dieses würde ja auch im Inland für sie nicht gelten.[6]) Dann ergibt sich der Mißstand, falls man nicht das besetzte Gebiet als Etappengebiet zum Kriegsschauplatz rechnen will, daß der Kriegsverrat (im weiteren Sinne) gemäß dem Reichsstrafgesetzbuche auch in den schwersten Fällen nicht mit dem Tode, sondern mit legenslänglichem Zuchthaus zu bestrafen ist.

Darüber, was mit „strafbarer Handlung“ gemeint ist herrscht schon anläßlich des § 7 Streit. Sie begreifen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, wie aus dem um-

---

[6]) vgl. v. Schlayer S. 614. And. A. Rotermund § 161 N. 7; v. Koppmann-Weigel § 161 N. 8; Elsner § 161 N. 5. Sie vertreten die Ansicht, daß auch das Militärstrafgesetzbuch gelten soll.

fassenden Ausdruck und dem Sinn der Vorschrift ersichtlich. Manche schließen aus der Anziehung des § 4 RStGB., wo nur Verbrechen und Vergehen erwähnt sind, daß Übertretungen hier nicht in Betracht kommen. Wohl mit Unrecht, denn die Motive begründen den § 161 überhaupt nur teilweise.[7]) Wie erwähnt, kommt die Bestimmung des § 161 darauf hinaus, daß für Delikte gegen die genannten Angriffsobjekte das räumliche Herrschaftsgebiet der deutschen Strafgesetze um das besetzte ausländische Gebiet erweitert ist.[8])

§ 4.
Übersicht.

Die Betrachtung dieser Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs zeigt, daß der Versuch, ein Kriegsstrafrecht für Zivilisten durch Einfügung einiger Bestimmungen zu schaffen, nicht gelungen ist. Die Bestrafung von Zivilpersonen mit den für Militärpersonen gegebenen Strafen (§ 160), die Scheidung von Kriegsschauplatz und besetztem Gebiet, der § 161 in seiner Beziehung zum Kriegsverrat, besonders der ziemlich begrenzte Kreis von strafbaren Handlungen lassen Fragen offen, die eine eingehendere Regelung erwünscht erscheinen

---

[7]) Rotermund § 7 N. 2; Solms § 7 N. 1; Mayer Bd. 1 S. 57; and. M. v. Koppmann-Weigel § 7 N. 2; Elsner § 7 N. 2.

[8]) Arndt vertritt in der oben zitierten Abhandlung in der Zeitschrift für Politik die Ansicht, daß es sich nur um eine scheinbare Ausnahme vom Territorialitätsprinzip handelt, da man das besetzte Gebiet als Inland zu betrachten habe. Diese Ansicht, die in manchen praktischen Fragen vielleicht eine gewünschte Lösung enthält, ist juristisch wohl schwer irgendwie zu stützen.

lassen. Alle diese Fragen sind jedoch untergeordneter Natur im Vergleich zu der der Regelung der Täterschaft.

Für den Deutschen — nur der Zivilist kommt in Frage — müssen diese Strafvorschriften genügen. Man denke auch an die faktischen Schwierigkeiten für ihn, in das besetzte Gebiet oder auf den Kriegsschauplatz zu gelangen; falls letzterer im Inland liegt, greift ja dann noch das Reichsstrafgesetzbuch ergänzend ein. Dazu kommt als weitere Garantie, daß er der ordentlichen Militärgerichtsbarkeit unterstellt ist (§ 5 Ziff. 4 MStGO.). Anders verhält es sich jedoch beim Ausländer. Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 160, 161 sind unzureichend, und tatsächlich finden gegen ihn ja, wie allgemein bekannt, daneben noch die sich aus dem Kriegsgebrauch und den Verordnungen der Befehlshaber ergebenden Strafen Anwendung, und zwar nach freiem Ermessen für jeden Einzelfall so, wie es der Sache gemäß ist. Wie ist das zu erklären? Die Erklärung ergibt sich aus dem eigenartigen Verhältnis, in dem der Okkupant zu dem besetzten Gebiet und dessen Bewohnern steht.

Der deutsche Bewohner lebt auch unter diesen veränderten Umständen in den Formen des Rechtsstaats und ist nur zu gesetzlichem Gehorsam verpflichtet, was zur Folge hat, daß er ein Recht darauf hat, nach den Gesetzen abgeurteilt zu werden; der Grundsatz des § 2 RStGB. „nulla poena sine lege criminali“ greift hier ein, denn nach § 2 gilt derselbe ja auch für das Militärstrafgesetzbuch. Dies hat dann die Kehrseite, daß ihm gegenüber das Legalitätsprinzip Platz greift.

Anders der Ausländer, und zwar sowohl der feindliche als auch der neutrale. Nach wie vor bleibt das besetzte Gebiet Hoheitsgebiet des verdrängten Staates und zu

ihm wie untereinander leben die Bewohner in rechtlicher Gemeinschaft; diese möglichst aufrecht zu erhalten, liegt auch im Interesse des Okkupanten. Aber zum Okkupanten steht der Bewohner in einem rein tatsächlichen Verhältnis. Die feindliche Regierungsgewalt ist verdrängt und an ihre Stelle ist als alleinige gesetzmäßige Gewalt die deutsche Militärgewalt getreten. Eine Benennung für dieses tatsächliche Gewaltverhältnis zu finden, ist nicht einfach, man könnte etwa Militärdiktatur sagen. Es erinnert lebhaft an den Polizeistaat, den Staat mit Kabinettsjustiz, in dem das Verhältnis des Untertanen zum Staat nicht auf Grundlage einer Verfassung von Rechts wegen, sondern durch einseitigen Machtspruch geregelt wird. Ein solcher Machtspruch, unser Gebiet des Strafrechts regelnd, liegt in der Kaiserlichen Verordnung betr. das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer v. 28. 12. 1899 (publiziert AVBl. v. 2. 8. 1914 S. 288) vor. An der Hand dieser Verordnung lassen sich die Zweifel und Lücken, die sich in bezug auf die Ausländer ergeben haben, beseitigen bezw. ausfüllen.

Historisch schließt sich die Kaiserliche Verordnung ziemlich eng an die preuß. Verordnung v. 19. 7. 1870 (AVBl. 1870 S. 109) betr. das Verfahren gegen Ausländer in den Fällen des § 18 Ziff. 4 Teil II MStGB. an. Bevor die Verordnung im einzelnen betrachtet werden kann, ist ihre staatsrechtliche Natur zu untersuchen, zumal vielfach Zweifel wegen ihrer Gültigkeit aufgeworfen sind.

III. Die Kaiserliche Verordnung.

§ 5.

Die staatsrechtliche Natur derselben.

Nach Art und Inhalt scheint die Kaiserliche Verordnung als eine Rechtsverordnung erlassen zu sein, also eine auf Staatswillensakt beruhende Aufstellung genereller Rechtsnormen. Hierauf deutet hin, daß sich die in der Verordnung enthaltenen Rechtssätze an einen allgemeinen Personenkreis wenden, und ferner, daß die Verordnung unter dem 28. 12. 1899 vom damaligen Reichskanzler Fürst zu Hohenlohe kontrasigniert ist, wie Art. 17 RV. es für Akte der Regierungsgewalt des Kaisers vorschreibt. Generelle Rechtssätze kommen im Verfassungsstaate [1]) durch Übereinstimmung von Regierung und Volksvertretung zustande. Dies gilt ebenso für das Deutsche Reich, der Satz ist freilich — wohl als selbstverständlich — in der Reichsverfassung nicht ausdrücklich ausgesprochen. Außer durch ein solches sogen. formelles Gesetz können Rechtssätze (sogen. materielle Gesetze) durch Rechtsverordnung geschaffen werden. Nun gibt es nach richtiger Ansicht im Reiche kein allgemeines Rechtsverordnungsrecht

[1]) Diese Erörterung wird nicht durch das in § 4 dieser Arbeit klargelegte tatsächliche Gewaltverhältnis zum Ausländer erübrigt, denn die Kais. VO. wendet sich noch an andere Personen als an diesen und hat, weil durch sie die Reichsmilitärgerichtsordnung abgeändert wird, eine generelle Bedeutung.

für keins der einzelnen Organe.[2]) Nach Reichsrecht kann eine Rechtsverordnung nur erlassen werden von dem Organ und betreffs des Gegenstandes, der durch Reichsgesetz delegiert ist. Als eine solche gesetzermächtigte Verordnung scheint die vorliegende gedacht zu sein, denn diese nimmt Bezug auf § 3 EG. z. MStGO., wonach die Bestimmungen über die Bildung der Militärgerichte und das Verfahren hinsichtlich der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit über Kriegsgefangene und Ausländer in Kriegszeiten und bei kriegerischen Unternehmungen durch Kaiserliche Verordnung abgeändert werden können. Die ratio legis ist dabei zweifellos, daß unter diesen Umständen ein schnelleres Verfahren und ein ad hoc zu bildendes Gericht geboten ist. Soweit also die Kaiserliche Verordnung nur das Verfahren und die Bildung der Gerichte regelt (§§ 4—17 der VO.), beruht sie auf dieser gesetzlichen Delegation und wäre materiell gültig. Nun geht aber die Kaiserliche Verordnung in ihren materiellen Bestimmungen (§§ 2, 3) weit über die gesetzliche Ermächtigung hinaus und muß nach richtiger Ansicht insoweit als gesetzermächtigte Verordnung nichtig sein.[3]) Wenn somit die Verordnung materiell nur zum Teil gültig ist, so fehlt andererseits auch ein wesentliches formelles Erfordernis.

Die Reichsgesetze müssen im Reichsgesetzblatt verkündet werden (Art. 2 RV.). Dieser Satz beruht auf dem allgemeinen

---

[2]) Dies ist die durchaus herrschende Ansicht; vgl. Laband Bd. 2 S. 97, auch Anm. 1; Arndt, Staatsrecht S. 200, Verordnungsrecht S. 11 ff.

[3]) Laband Bd. 2 S. 107 ff.; Arndt S. 206 und die herrschende Meinung; nur Otto Mayer Bd. 1 S. 282 Anm. 17 vertritt (ausgehend vom Polizeibefehl) die Ansicht: der Verordnende sagt, nicht nur formell ist meine Verordnung gültig, sondern auch materiell (bindende obrigkeitliche Willenserklärung).

Grundsatz, daß der Untertan, an den sich das Gesetz wendet nur zu gesetzlichem Gehorsam verpflichtet ist und das Gesetz ihm deshalb in verfassungsmäßiger Weise zugänglich gemacht werden muß. Nach richtiger Ansicht fallen unter „Reichsgesetze“ alle materiellen Gesetze des Reichs, auch die Rechtsverordnungen, und eine nicht publizierte Rechtsverordnung ist deshalb nichtig.[4]) Dies trifft besonders hier zu, denn für Kaiserliche Verordnungen ist die Publikation im Bundes- bezw. Reichsgesetzblatt ausdrücklich durch die Verordnung v. 26. 7. 1867 (BGBl. S. 24)[5]) vorgeschrieben. Aus diesen Gründen ist u. E. die Kaiserliche Verordnung nicht als gültige Rechtsverordnung anzusehen. Auch als eine Ausführungsverordnung,[6]) d. h. als eine an ein bestehendes Reichsgesetz sich anschließende, dessen Ausführung bezweckende

---

[4]) Laband Bd. 2 S. 109 ff.; Hänel S. 66; Binding Bd. 1 S. 207; Meyer-Anschütz § 159 N. 9, § 165 a. E. And. A. nur Arndt S. 205 ff., derselbe, Verordnungsrecht S. 199.

[5]) § 1 dieser Verordnung lautet: Für das ganze Gebiet des Norddeutschen Bundes wird in Berlin ein Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes erscheinen, durch welches sämtliche Bundesgesetze (Art. 2 der Verfassungsurkunde des Norddeutschen Bundes) und Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Art. 17) verkündet werden sollen. — In der mehrfach erwähnten Abhandlung in der Zeitschrift für Politik meint Arndt (S. 514 N. 3): Der Abdruck im Armeeverordnungsblatt widerlegt die herrschende Theorie, daß kaiserliche Verordnungen im Reichsgesetzblatt verkündet werden müssen. U. E. kann man unmöglich aus einem Geschehnis der Praxis einen derartigen Rückschluß machen.

[6]) Laband (Bd. 2 S. 88) weist darauf hin, daß Ausführungsverordnung einen doppelten Sinn hat: a) Aufstellung von Rechtsregeln, die den Gedanken des Gesetzes detaillieren, entwickeln und ergänzen sollen; b) Erlaß von Anweisungen an die Behörde über die von ihnen zu entfaltende Tätigkeit, um die Anordnungen des Gesetzes zu vollziehen.

Verordnung, läßt sie sich nicht halten. Denn soweit diese Rechtsverordnung ist, erfordert sie Publikation im Reichsgesetzblatt und eine gesetzliche Ermächtigung. Das Recht, Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Gesetze zu erlassen, steht dem Bundesrat zu (Art. 7 Abs. 2 RV.) [7]) und dem Kaiser nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, welche Ausnahme freilich in militärischen Angelegenheiten die Mehrzahl der Fälle ausmacht. Abgesehen davon, daß diese gesetzliche Ermächtigung durch § 3 EG. z. MStGO. nicht als erteilt anzusehen ist — dieser Paragraph spricht von einer Abänderung des Verfahrens und nicht von einer Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen —, ist auch die Kaiserliche Verordnung nach ihrem Inhalte nicht als eine reine Dienstvorschrift zur Ausführung der Militärstrafgerichtsordnung anzusehen.

Da wir in den bisherigen Ausführungen gesehen haben, daß die Kaiserliche Verordnung aus formellen und materiellen Gründen nicht als eine solche anzusprechen ist, die ihre Gültigkeit auf ein Reichsgesetz gründet, wird im folgenden zu untersuchen sein, ob es sich um eine selbständige Verordnung handelt. Hier kommt zunächst eine Armeeverordnung in Frage.

Eine Verwaltungsvorschrift ist eine Unterart des Dienstbefehls, und zwar eine generelle Dienstinstruktion des Amtsvorgesetzten an die Untergebenen; im Gegensatz dazu steht der spezielle Befehl, die Verfügung. Sie ist Ausfluß der Regierungsgewalt des Souveräns. Das Kriterium der Generalität und Spezialität fällt bei Militärangelegenheiten fort,

[7]) Laband Bd. 2 S. 18; Arndt S. 457; derselbe, Verordnungsrecht S. 132.

und man unterscheidet hier zwischen Armeeverordnung und Armeebefehl, je nachdem es sich um einen Akt der Militärverwaltung oder des Oberbefehls handelt.[8]) Demnach können Armeeverordnung und Armeebefehl einen speziellen oder generellen Inhalt haben, mit anderen Worten, die Verfügung und die Verwaltungsverordnung der allgemeinen Verwaltung umfassen.

Wie einiges in der Kaiserlichen Verordnung für die Annahme einer Rechtsverordnung, so spricht anderes dafür, daß dieselbe von der Regierung als Armeeverordnung, also eine interna der Armeeverwaltung regelnde Anweisung, gedacht ist. Vor allem liegt wohl in formeller Beziehung eine Armeeverordnung vor. Unter dem Datum des Erlasses ermächtigt der Kaiser das preußische Kriegsministerium, die Verordnung im Falle einer Mobilmachung zu veröffentlichen. Diese Publikation ist am 2. 8. 1914 erfolgt: Vorstehende Allerhöchste Order sowie die in ihr bezeichneten nachstehend abgedruckten Kaiserlichen Verordnungen v. 28. 12. 1899 werden im Verfolg der Allerhöchsten Order v. 1. 8. 1914 betreffend die Mobilmachung des deutschen Heeres und der Kaiserlichen Marine zur Kenntnis der Armee gebracht. gez. v. Falkenhayn.

Parallel mit dieser Bekanntmachung für die preußische Armee ist die Verordnung in den Armeeverordnungsblättern der übrigen drei Kontingentsstaaten durch die Landesherren unter Kontrasignatur der betreffenden Kriegsminister publiziert. Dieser Modus entspricht dem Art. 63 Abs. 5 RV.:

---

[8]) vgl. über diese Terminologie Hänel Bd. 1 S. 472; Apel bei v. Stengel-Fleischmann 2. Aufl. S. 187 ff.; Peckert S. 38. Laband Bd. 4 S. 35 schließt sich in der 5. Aufl. der von v. Marschall (S. 55 ff., S. 204 ff., S. 339 ff.) vorgeschlagenen Benennung an, die der Praxis mehr entspricht, und unterscheidet Kommandos und Verordnungen in Militärsachen.

Behufs Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration . . . aller Truppenteile des deutschen Heeres sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee den Kommandeuren der übrigen Kontingente durch den in Art. 8 Ziff. 1 bezeichneten Ausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen; mit der für Bayern aus dem Bündnisvertrag v. 23. 11. 1870 (III § 5 unter III) sich ergebenden Modifikation, daß Bayern sich verpflichtet, volle Übereinstimmung mit den für das Bundesheer bestehenden Normen herzustellen. Nach der richtigen herrschenden Ansicht wird hierdurch dem König von Preußen materiell ein Armeeverordnungsrecht für das ganze deutsche Heer zugesprochen, während den Kontingentsherren das formelle Recht verbleibt, die preußische Armeeverordnung als bayrische, sächsische bezw. württembergische zu publizieren.[9]) Auffallen könnte dabei nur, daß die Verordnung sich als kaiserliche bezeichnet, während sie eigentlich als Verordnung des Königs von Preußen hätte ergehen sollen. Praktisch ist diese Frage ja aber bei der Identität von Kaiser und König von Preußen einerseits, Reichskanzler und preußischer Ministerpräsident andererseits bedeutungslos.

Materiell hingegen läßt sich eine Armeeverordnung nicht halten. Diese gibt nur Instruktionen an die unteren Stellen und bindet nur diese kraft der mit der militärischen Dienstpflicht verbundenen Gehorsamspflicht. Dritte Personen außerhalb dieses militärischen Kreises können durch sie ebenso-

---

[9]) Laband Bd. 4 S. 23; Hänel, Studien Bd. 2 S. 70ff.; Arndt, Verordnungsrecht S. 131ff.; Hecker bei v. Stengel-Fleischmann 1. Aufl. S. 63ff.; Seydel, Komm. z. RV. Art. 63 V; v. Marschall S. 346.

wenig wie in der allgemeinen Verwaltung durch eine Verwaltungsvorschrift gebunden werden.[10])

Materiell ist die Kaiserliche Verordnung ein Armeebefehl. Zum Nachweis ist vorerst kurz der Unterschied von Armeeverordnung und Armeebefehl festzustellen.

Armeeverordnung und Armeebefehl sind Unterarten des militärischen Dienstbefehls.[11]) Wie wir sahen, ist die Armeeverordnung ein Akt der Militärverwaltung und der Armeebefehl des Oberbefehls; mit anderen Worten nach dem Rechtsgrund getrennt: der Armeebefehl ist Ausfluß der Kommandogewalt des Herrschers, die Armeeverordnung Ausfluß seiner Regierungsgewalt. Nach der herrschenden Ansicht ist eine begriffliche Scheidung nicht möglich.[12]) Doch fällt die grundsätzliche Verschiedenheit dadurch auf, daß die Armeeverordnung zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers, der Armeebefehl deren nicht bedarf.

Andererseits ergibt sich die Wesensverschiedenheit von Armeeverordnung und Armeebefehl aus der möglichen Trennung von Regierungs- und Kommandogewalt. Wenn auch beide grundsätzlich als Ausflüsse der Staatsgewalt ein und derselben Person zustehen, so lassen sie sich selbst in diesem Falle von-

---

[10]) vgl. Laband Bd. 4 S. 18: „Denn wo sie weitere Kreise begreift, ist sie eine Rechtsvorschrift", der der Name Armeeverordnung nicht mehr zukommen sollte. Diesen Ausdruck behält Peckert S. 46 bei; Apel bei v. Stengel-Fleischmann S. 189: „vorausgesetzt, daß sie sich innerhalb der Gesetze (gemeint ist gesetzliche Ermächtigung) hält": dann ist sie eben Rechtsverordnung.

[11]) Laband Bd. 4 S. 35.

[12]) So Laband, Arndt, Hecker. Meyer-Anschütz S. 723 will unter Oberbefehl nur die militärische Aktion und deren Vorbereitung verstehen und so eine scharfe begriffliche Trennung schaffen.

einander scheiden. Jedoch ist auch nicht undenkbar, daß die Kommandogewalt, losgelöst von der übrigen Staatsgewalt, einem andern als dem Träger dieser übertragen wird. Ein solches Verhältnis haben wir im Deutschen Reich. Während die Regierungsgewalt, verfassungsmäßig verteilt zwischen Reich und Gliedstaat, im Reiche selbst dem Bundesrat zugeteilt ist, ist in Art. 63 RV. der Kaiser unabhängig von seiner Präsidialstellung zum alleinigen Träger der Kommandogewalt gemacht.

Gemeinsam ist der Armeeverordnung und dem Armeebefehl, daß sie einen generellen oder speziellen Inhalt haben können, und daß sich beide, als Unterarten des militärischen Dienstbefehls, nur an die im militärischen Dienstverhältnis Verpflichteten wenden.[13])

Wenden wir das so Gefundene auf die vorliegende Kaiserliche Verordnung an. Inhaltlich ist der Kommandogewalt keine Schranke gesetzt, und es kann auch eine solche Materie durch Armeebefehl geregelt werden. Der Kaiser, als Inhaber der Kommandogewalt, ist berechtigt, Armeebefehle mit bindender Wirkung für das ganze Reich zu erlassen. Auf Bayern findet freilich der Art. 63 RV. gemäß der als Bestandteil der Verfassung erklärten Schlußbestimmung zum 11. Abschnitt und gemäß des Bündnisvertrages III. § 5 keine Anwendung; jedoch ist unter III. normiert, daß im Kriege — und zwar mit Beginn der Mobilisierung — das bayrische Heer unter dem Befehle des Bundesfeldherrn steht.

Nur so, bei Annahme eines aus der Kommandogewalt ressortierenden Armeebefehls erklärt sich die bindende Wirkung für die Ausländer.

---

[13]) vgl. Brockhaus S. 82 den paradox klingenden, aber tatsächlich das Richtige treffenden Satz: Verordnungen sind Befehle mit Kontrasignatur, Befehle sind Verordnungen ohne Kontrasignatur.

Nach Art. 43 des Haager Landkriegabkommens sollen nach Möglichkeit im besetzten Gebiet die Landesgesetze in Kraft bleiben, nachdem die gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in die Hände des Besetzenden übergegangen ist. Die Okkupation, als eine vorübergehende Besitzergreifung, führt nur dazu, daß die gesetzmäßige Gewalt faktisch, nicht auch rechtlich auf den Okkupanten übergeht. Zweifellos ist mit diesem tatsächlichen Gewaltverhältnis eine ausgedehnte Strafgewalt über die Bewohner des besetzten Gebietes verbunden. Das bringt der Krieg mit sich, indem eben diese Strafgewalt durch Beseitigung und Abwehr von Hemmnissen den Endzweck des Krieges mit zu verwirklichen hilft. Wenn ein Staat, um seine nationale Existenz zu schützen, zu den Waffen greift und gegen die Soldaten des feindlichen Staates Krieg führt, so folgt selbstverständlich aus dem Prinzip der Selbsterhaltung, daß ihm auch gegen die Bewohner des feindlichen Landes, die feindliche Gesinnung gegen ihn bestätigen, eine Zwangsgewalt, die sich insbesondere in einer Strafgewalt kundgibt, zusteht. Diese dem Okkupanten zustehende Strafgewalt ist auch völkerrechtlich anerkannt und stillschweigend im Haager Landkriegabkommen (vgl. Art. 1—3, 29, 42, 43) vorausgesetzt.

Denkbar wäre es, diese Strafgewalt legislatorisch zu regeln und sie so zu einem Ausfluß der Regierungsgewalt im okkupierenden Staate zu machen. Vielleicht hat man mit den dürftigen Bestimmungen der §§ 160, 161 und § 5 Ziff. 4 MStGO. an eine solche Regelung gedacht.[14]) Aber dann hat man sicher die Konsequenzen nicht vor Augen gehabt und auch die Grundlage verkannt. Nicht eine rechtliche Gemeinschaft verbindet den Okkupanten mit den Bewohnern, sondern ein

[14]) Ähnlich Strupp S. 100.

tatsächliches Verhältnis; nicht das Gebilde eines Rechtsstaats liegt im Okkupationsverhältnis, sondern ein einseitiges Machtverhältnis, ähnlich dem Polizeistaat. Der regierende Faktor in diesem Polizeistaat ist nicht die Regierungsgewalt, die durch eine dem Rechtsstaat eigene, dem Untertanen Garantien gebende Verfassung beschränkt ist, sondern die **Kommandogewalt,** die unbeschränkt, von Verantwortlichkeit befreit, regiert, wie es bei diesen durch den Krieg bedingten veränderten Verhältnissen einzig sachgemäß ist.

Ihr Inhaber ist der Militärdiktator. Aus ihr allein resultiert die Strafgewalt gegen die Bewohner des feindlichen Landes, und zwar gegen alle Ausländer, feindliche wie neutrale, kurz alle Nichtdeutschen, die eine feindliche Gesinnung betätigen; denn für beide Gruppen liegt dieselbe Voraussetzung vor: die rechtliche Herrschaft der feindlichen Regierungsgewalt ist durch die faktische Macht der deutschen Kommandogewalt verdrängt. Daß im Einzelfall der neutrale Ausländer freundlicher behandelt wird, und daß etwa die Vermutung einer nichtfeindlichen Gesinnung für ihn sprechen kann, ändert nichts daran, daß auch er der Kommandogewalt unterworfen ist.

Wenn man so die Kommandogewalt als die in den Formen einer Militärdiktatur regierende Gewalt im besetzten Gebiet gefunden hat, erkennt man auch, wie die Kaiserliche Verordnung, ein strafrechtliche Materien regelnder Armeebefehl, als eine Äußerung der dieser Kommandogewalt innewohnenden Strafgewalt, die Bewohner bindet, und wie § 2 Abs. 1 der VO. normieren kann: die Unkenntnis der Bestimmungen schützt vor Strafe nicht.

§ 6.

Der materielle Inhalt der Kaiserlichen Verordnung.

Neben der erschöpfenden Regelung des Verfahrens vor den „Feldgerichten“ enthält die Kaiserliche Verordnung materielle Strafbestimmungen, durch die selbständige Deliktstatbestände geschaffen werden. Diese Bestimmungen wenden sich an alle nicht zu den Truppen des Feindes gehörende Ausländer, einschließlich der Zivilbeamten der feindlichen Regierung. Was den Begriff Ausländer angeht, so kann auf die Ausführung in § 1 dieser Arbeit verwiesen werden. Alle Nichtdeutschen, feindliche wie neutrale Ausländer, auch die nach §§ 155, 157 nicht unter die Vorschriften der §§ 160, 161 fallenden, sind unter Strafe gestellt. Ausdrücklich eingeschlossen sind die Zivilbeamten der feindlichen Regierung. Weil sie wegen ihrer Autorität den Nichtbeamten gegenüber besonders gefährlich werden können und auch durch die von ihnen ihrem Staate gegenüber geschuldete Dienstpflicht, die in Wahrheit suspendiert ist, gedeckt erscheinen möchten, war die ausdrückliche Hervorhebung wohl geboten. Jedoch sind die feindlichen Truppen nicht von den Vorschriften der Kaiserlichen Verordnung betroffen. Das entspricht der Logik und den Grundsätzen des Völkerrechts, daß die Soldaten, die ihrer Pflicht gegen ihren Staat nachkommen, nicht für ein objektives Unrecht, das sie dem Deutschen Reiche zufügen, verantwortlich gemacht werden. Das Nähere ist in § 1 dieser Arbeit behandelt worden. Jedoch kann der § 18 Abs. 1 der VO. auch gegen die feindlichen Soldaten zur Anwendung kommen. Denn er bestimmt, daß der auf frischer Tat betroffene Ausländer — auch der als solcher nicht kenntliche feindliche Soldat — ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren nach dem bis-

herigen Kriegsgebrauch behandelt werden kann. Meist wird der Soldat, der sich außerhalb des Völkerrechts stellt, hiernach behandelt werden (vgl. § 1 dieser Arbeit am Schlusse).

Das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren findet wegen der nachstehend bezeichneten strafbaren Handlungen statt (§ 1 der VO.): In den §§ 2 u. 3 der VO. sind Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches (§§ 134, 161) zitiert, deren Verstoß nach den Strafgesetzen für das Deutsche Reich geahndet werden soll. Außerdem ist in § 2 Abs. 2 Ziff. 1 eine neue Bestimmung geschaffen: wenn die im § 1 bezeichneten Personen es unternehmen, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten, oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachteil zuzufügen, sollen sie die Todesstrafe verwirkt haben. Durch diese Vorschrift sind die bestehenden Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs — das bei Delinquieren im Inland in Betracht kommen könnte — und des Militärstrafgesetzbuchs (§ 160) bedeutend erweitert. Schon das Unternehmen[1]) einer der bezeichneten Handlungen ist mit der höchsten Strafe bedroht, während die Todesstrafe sonst nur in den qualifizierten Fällen des Kriegsverrats nach § 58, und zwar nur für das vollendete Verbrechen verwirkt ist; ebenso, soweit das Reichsstrafgesetzbuch in Frage kommen kann, mit Ausnahme der §§ 80—82 RStGB., die event. ja auch als ein den deutschen Truppen zugefügter Nachteil erscheinen könnten. Vor allem gehen die allgemeinen Tatbestandsmerkmale des Vorschubleistens und Nachteilzufügens weit über den Landes- und

[1]) Was unter „unternehmen" zu verstehen ist, ist aus Anlaß der §§ 81, 82 RStGB. in der Theorie bestritten. Auch die Legaldefinition des § 82 schafft keine Klarheit. Über den Stand der Ansichten vgl. Frank § 82 II. Es umfaßt wohl jede Versuchshandlung, nicht auch die Vorbereitungshandlung.

Kriegsverrat (§ 160) hinaus; beinahe jede Betätigung feindlicher Gesinnung läßt sich unter diese Generalklausel subsumieren; natürlich soll wohl durch diese Vorschrift detaillierten Bestimmungen, die minder schwere Strafen auswerfen, nicht vorgegriffen werden. Die Kaiserliche Verordnung nimmt ferner Bezug auf die von den Befehlshabern erlassenen Strafverordnungen, indem sie den Verstoß gegen diese in die sachliche Zuständigkeit der Feldgerichte verweist (§ 3 Ziff. 2).

§ 7.

Die Strafverordnungen.

Neben den Gesetzen, dem Kriegsgebrauch und § 2 Abs. 2 Ziff. 1 der Kais. VO. werden insbesondere durch die Strafverordnungen der Befehlshaber Strafbestimmungen für auf dem Kriegsschauplatz und im besetzten Gebiet begangene Delikte geschaffen.

Was die Grundlage dieser Verordnungen angeht, so kann auf die eingehende Untersuchung anläßlich der Kaiserlichen Verordnung verwiesen werden. Wie diese beruhen alle Verordnungen auf der aus der deutschen Kommandogewalt ressortierenden Strafgewalt. Die einzige Abweichung besteht darin, daß die Strafverordnungen nicht durch den Träger der Kommandogewalt selbst erlassen werden, sondern durch die Befehlshaber und Platzkommandanten. Wie bestritten auch staatsrechtlich die Frage der Subdelegation bei den gesetzermächtigten Rechtsverordnungen ist, macht sie hier, wo es sich um Anordnungen der Kommandogewalt handelt, keine Schwierigkeit. Frei, nach seinem Ermessen kann der Kaiser einen Teil der Kommandogewalt an die in der militärischen Hierarchie ihm untergebenen Befehlshaber delegieren.

Dementsprechend spricht auch die Kaiserliche Verordnung von Verordnungen der hierzu ermächtigten Befehlshaber. In der Praxis liegt freilich eine spezielle Ermächtigung wohl niemals vor, aber sie ist als stillschweigende in der Ernennung auf einen bestimmten Posten, mit dem ein solches Recht schon aus Gründen der Sicherheit der Truppen und Behörden verbunden ist, zu sehen. Der § 3 Ziff. 2 der VO. stellt neben diese Strafverordnungen die „unter Strafdrohung erlassenen auf die Sicherheit der Truppen sich beziehenden Befehle des Höchstkommandierenden eines Orts oder Bezirks". An welchen Unterschied hierbei gedacht ist, ist u. E. nicht recht einzusehen. Sämtliche Strafverordnungen sind Befehle und beziehen sich letzten Endes alle auf die Sicherheit der Truppen, daher bedurfte es einer besonderen Hervorhebung dieser vielleicht auf einen einzelnen Bezirk oder einen beschränkten Zeitraum abzielenden Befehle nicht.

Außer auf die Kommandogewalt gründet sich ein Strafverordnungsrecht auch auf die dem Okkupanten nach völkerrechtlichen Grundsätzen zugestandene Polizeigewalt im besetzten Gebiet. Die Abgrenzung macht hier besondere Schwierigkeit, weil einmal die Polizeigewalt auch wieder nur in der der Kommandogewalt innewohnenden Zwangsgewalt ihre Basis hat, und weil andererseits in diesem polizeistaatlichen Gebilde die Polizeigewalt nicht den verfassungs- und gesetzmäßigen Beschränkungen des Rechtsstaats unterworfen ist. Deshalb ist auch eine Abgrenzung etwa nach der Schwere der Strafen nicht möglich. Überhaupt ist, auch wenn man vielleicht statuiert: auf die Polizeigewalt gründen sich die Verordnungen, die Abwehr von Störungen der guten Ordnung bezwecken, während die anderen vornehmlich den Schutz der deutschen militärischen Interessen im Auge haben, die Frage ohne große

Bedeutung, weil auch die Polizeigewalt Teil der Kommandogewalt ist.

Inhaltlich ist den Befehlshabern gar keine Schranke gesetzt; das Strafverordnungsrecht ist frei und nicht verfassungs- und gesetzmäßig beschränkt, zugleich besteht eine Verantwortlichkeit nur gegenüber dem Deleganten, also dem militärischen Vorgesetzten, zuletzt dem Kaiser. Der Verordnende wird selbständig als Gesetzgeber tätig. Auf jedem Gebiet, durch das das deutsche Interesse auch nur mittelbar berührt wird, kann er seine Verordnungsgewalt ausüben; einerlei ob es sich handelt um Dinge, durch die die Sicherheit der deutschen Truppen oder Behörden direkt oder indirekt gewährleistet werden soll, oder um polizeiliche Verordnungen, die die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung im besetzten Gebiete bezwecken. Mit Recht weist v. Schlayer[1]) darauf hin, daß auch Delikte, die ein Bewohner gegen den andern begeht, durch Verordnung in die Sphäre der deutschen Strafgewalt gezogen werden können.

Auch in der Auswerfung der Strafen ist der Verordnende nicht beschränkt. Jede nach dem deutschen Strafgesetz, bürgerlichem wie militärischem, zulässige Strafe, unbedenklich auch die Todesstrafe, kann angedroht werden.

---

[1]) DStrafrZ. 2. Jahrg. Heft 1/2.

IV. Verhältnis von Gesetz, Kriegsgebrauch und Verordnungen zueinander und zum § 18 Abs. 2 der Kais. VO.

Des Verhältnis der auf der Regierungsgewalt beruhenden gesetzlichen Vorschriften, des nach Völkerrecht geltenden Kriegsgebrauchs und der aus der Kommandogewalt fließenden Verordnungen zueinander gipfelt in der Frage, inwieweit der an sich unbeschränkten Kommandogewalt durch den Kriegsgebrauch und die gesetzlichen Regeln in der Ausübung ihrer Strafgewalt Schranken gesetzt sind.

Mit Moltke[1]) bezeichnet man den Kriegsgebrauch, die Kriegsraison oder Kriegsmanier besser nicht als gewohnheitsrechtlich entstandene, sondern als allseitig zugestandene Gebräuche. Es umfaßt somit der Begriff auch die in den Londoner oder Haager See- bezw. Landkriegabkommen niedergelegten Gebräuche. Das Reichsstrafgesetzbuch erwähnt den Kriegsgebrauch in § 91 Abs. 1: Gegen Ausländer ist wegen der in den §§ 87, 89, 90 bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren, und zwar mit der aus §§ 3, 91 Abs. 2 RStGB. sich ergebenden Einschränkung, wenn sie im Auslande delinquieren oder im Inland, ohne unter dem

---

[1]) Generalfeldmarschall v. Moltke in einem Briefe an Geheimrat Bluntschli (11. 12. 1880), worin er seine Ansicht über das von diesem übersandte Manuel der lois de la guerre sur terre ausspricht.

Schutz des Deutschen Reiches zu stehen. Nach der herrschenden Lehre soll diese Bestimmung gegenstandslos geworden sein, weil durch die §§ 160, 161 eine gesetzliche Regelung erfolgt ist, und weil nach dem Grundsatze des § 2 RStGB. eine Bestrafung nur angängig ist auf Grund einer durch Gesetz, nicht aber durch Gewohnheitsrecht sanktionierten Strafbestimmung.[2]) Diese Ansicht wird durch v. Schlayer[3]) bekämpft, und er gelangt zu dem richtigen Schlusse, daß dem Kriegsgebrauch neben dem Strafgesetz eine gesonderte Geltung zukomme. Dies sucht er dadurch zu begründen, daß er auf die Wesensverschiedenheiten der Normen des Strafrechts und des Kriegsgebrauchs hinweist und sie als zwei ganz verschiedene, voneinander unabhängige Gebiete bezeichnet, weil die nach Kriegsgebrauch verhängten Maßnahmen nicht Strafen im Rechtssinn, sondern Sicherheits- und Abwehrmaßregeln sind und es sich dabei um die Ausübung eines Kriegsnotrechts handelt. Dieser Begründung ist u. E. nicht ganz beizustimmen. Auch mit seinen durch das Strafgesetz verhängten „Strafen im Rechtssinn" bezweckt der Staat Sicherheits- und Abwehrmaßregeln. Wie in anderen Fällen das Eigentum der Untertanen, öffentliche Ordnung und Sittlichkeit, so schützt er hier sich selbst in seiner bedrohten Existenz und verfolgt mit den Strafgesetzen den Zweck, Gefahren abzuwehren und sich und der Gesellschaft möglichste Sicherheit zu gewährleisten. Dies kann nur leugnen, wer auf dem Standpunkte einer reinen Besserungstheorie steht und verkennt, daß daneben in jeder

[2]) v. Kries S. 616; Frank § 91 N. 3; Binding Bd. 2 S. 464; Schwartze S. 10 f.

[3]) Aufsatz über das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer im besetzten Feindesgebiet, in der DStrafrZ. 2. Jahrg. Heft 1/2 S. 7 ff.

Strafe eine Abschreckung und Unschädlichmachung des Übeltäters event. für immer liegt. Auch ist nicht recht einzusehen, was mit dem Kriegsnotrecht gemeint ist. Ein Notrecht des Staates gegen die, die antisoziale Gesinnung bekunden, ist das Strafgesetz auch. Unmöglich kann v. Schlayer hierunter eine Art Notwehr verstehen und diesen letzteren Begriff so weit ausgedehnt wissen wollen. U. M. erscheint es ferner nicht geboten, eine besondere aus dem Kriegsgebrauch ressortierende Strafgewalt anzunehmen neben derjenigen der Kommandogewalt. Etwa in dem Sinne, daß man sagt, jener unterliegt die Betätigung feindlichen Wollens und dieser die Befehlswidrigkeit der Bewohner. Gerade die feindlichen Handlungen gegen das Deutsche Reich bilden den Gegenstand der Strafverordnungen, und wo einmal eine spezielle Verordnung noch nicht ergangen, greift die clausula generalis des § 2 Abs. 2 Ziff. 1 der Kais. VO. ein, so daß eine Betätigung feindseliger Gesinnung stets auch eine Befehlswidrigkeit darstellt.

v. Schlayer, der in seinem oben zitierten Aufsatz anscheinend den Kriegsgebrauch als solchen als die Grundlage der Strafgewalt angesehen hatte, hat in einer späteren Abhandlung über „Gesetz und Kriegsgewalt im besetzten Gebiet“ [4]) die Strafgewalt als Ausfluß der „Kriegsgewalt, des Imperium“ angesprochen und insofern sie auch als Ausfluß der Kommandogewalt angesehen. Des näheren führt er aus, daß diese Strafgewalt ihren Inhalt und ihre Begrenzung durch den Kriegsgebrauch erhalte, wenigstens was ihr Verhältnis nach außen, d. h. zu den feindlichen Staaten angehe. Der Kriegsgebrauch im weiteren Sinne — d. h. nicht nur obige Be-

[4]) DStrafrZ. 1915 Heft 9/10 S. 408.

schränkungen, sondern zugleich die dem Kriegführenden zustehenden Befugnisse — gebe auch materielle Normen für die Strafgewalt gegen die feindlichen Ausländer. U. E. ist es unmöglich, eine derartige Einschränkung der Kommandogewalt durch den Kriegsgebrauch anzunehmen. Wenn der Inhalt der Strafgewalt sich durch den Kriegsgebrauch bestimmen sollte, so werden dieser direkt nur die feindlichen Ausländer unterliegen, und es bleibt eine Lücke wegen der Schaffung eines Inhalts für die Strafgewalt, soweit ihr — wie es doch zweifellos der Fall ist — der neutrale Ausländer unterworfen ist, denn der Kriegsgebrauch ist in seinen Normen nicht so reichhaltig, daß er alle diese Verhältnisse treffen könnte. Auch scheint uns bei v. Schlayer ein Widerspruch darin zu liegen, wenn er erst obigen Satz aufstellt und fortfährt, daß andrerseits der Träger der Kommandogewalt die Anwendung des Kriegsgebrauchs ausdrücklich vorschreiben und ferner den Inhalt desselben für sein Heer festlegen kann. Dies sei durch § 2 Abs. 2 Ziff. 1 der Kais. VO. aber nur in großen Umrissen geschehen und die Behandlung des Einzelfalls habe nach den strafgesetzlichen Bestimmungen oder nach den Normen des Kriegsgebrauchs zu erfolgen; z. B. solle die Todesstrafe nur da verwirkt sein, wo entweder das Gesetz oder der Kriegsgebrauch sie zulasse. Wenn v. Schlayer den Kriegsgebrauch als den übergeordneten Teil ansieht, hätte er konsequenterweise mit Finger[5]) dann auch wegen Art. 30 des Haager Landkriegabkommens die Fortgeltung des § 18 Abs. 1 Kais. VO. bezüglich der Spione bestreiten müssen. Denn dann sind dem Kriegsgebrauch entgegenstehende Bestimmungen

---

[5]) Finger, Behandlung der Ausländer wegen Kriegs- und Landesverrats, in DJZ. 1915 S. 473.

nichtig, zumal soweit jener kodifiziert ist, und der Grundsatz „lex posterior derogat priori“ kann hier ebensowenig eingreifen wie etwa bei einem späteren Landesgesetz gegenüber einem früher erlassenen Reichsgesetz, beide die gleiche, zur Kompetenz der Reichsgesetzgebung gehörige Materie regelnd.

Zweifellos kann die Kommandogewalt die Anwendung des Kriegsgebrauchs vorschreiben und ferner den Inhalt derselben für das Heer festlegen, und deshalb kann man auch nicht sagen, daß „die Bestimmungen der Kaiserlichen Verordnung nicht erst die im Kriegsgebrauch wurzelnde Strafgewalt begründen, sondern sie als bestehend voraussetzen und ihre Ausübung regeln“. Vielmehr folgt u. E. daraus, daß die Kommandogewalt über dem Kriegsgebrauch steht und er nur so weit eine Rolle spielen kann, als er die auf einem anderen Rechtsgrunde beruhende Strafgewalt des Okkupanten in den einzelnen Fällen billigt oder nicht. Dieser Rechtsgrund ist stets nur die Kommandogewalt, die ihre Strafgewalt uneingeschränkt ausüben kann, event. auch in einer Weise, die der Kriegsgebrauch nicht billigt, wenn dies nur im Interesse des Deutschen Reiches steht und den Zweck der glücklichen Durchführung des Krieges verfolgt. Diese Schranke ist nie objektiver, sondern nur subjektiver Natur, insofern das Ehrgefühl und der Gerechtigkeitssinn des Strafenden einerseits, die eigene Klugheit, die Repressalien gewärtigen muß, andererseits sich selbst Schranken auferlegt. Dies gilt ebenso für den kodifizierten Kriegsgebrauch, auch wo nach der Verfassung Art. 11 dem Kaiser die völkerrechtliche Vertretung zusteht. Keineswegs ist er durch einen solchen von ihm abgeschlossenen Vertrag in der freien Ausübung seiner Kommandogewalt gehindert. Denn wie diese Verträge innerstaatliche Geltung erst erhalten, wenn sie in die Form des Gesetzes gegossen

sind (Art. 11 Abs. 3 RV.), so erhalten sie hier ihre Wirksamkeit erst, wenn die kaiserliche Kommandogewalt ihre Beachtung anbefiehlt.[6]) Daß das Ehrgefühl solches gebietet, hindert nichts daran, daß im Einzelfall auch davon abgegangen werden kann, wo die Gerechtigkeit dem nicht widerstreitet; Erfindungen oder Vervollkommnungen irgendwelcher Waffengattungen können gänzlich neue, bei Abschluß der Verträge nicht vorherzusehende Bedingungen schaffen; dann darf man auch nicht vergessen, daß im Kriege die Existenz eines Staates auf dem Spiele steht. Eine objektive Bindung vermag das Völkerrecht nie herbeizuführen. Das Völkerrecht ist im Grunde nur ein Moralkodex, eine sich an Sittlichkeit und Anstandsgefühl des einzelnen Staates wendende Lehre, von einem Recht kann, wo der irdische Richter und die übergeordnete Gewalt, die eine zwangsweise Durchführung gewährleistet, fehlt, keine Rede sein. Scharf bringt diesen Gedanken auch Moltke in dem bereits erwähnten Briefe an Bluntschli zum Ausdruck, und zwar in bezug auf ein kodifiziertes Kriegsrecht, denn der überlieferte Kriegsgebrauch kann ja überhaupt keine andere als subjektive Wirkung haben: „Jedes Gesetz bedingt Autorität, welche dessen Ausführung überwacht und handhabt, und diese Gewalt eben fehlt für die Einhaltung internationaler Verabredungen. Welche dritten Staaten werden um deshalb zu den Waffen greifen, weil von zwei kriegführenden Mächten durch eine — oder beide — die lois de la guerre verletzt sind? Der irdische Richter

[6]) vgl. Art. 1 des 4. Haager Abkommens v. 18. 10. 1907: Die Vertragsmächte werden ihren Landheeren Verhaltungsmaßregeln geben, welche der dem vorliegenden Abkommen beigefügten Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs entsprechen. Vgl. Moltke: Wirksam sind nur Bestimmungen, die sich an die Führer wenden.

fehlt. Hier ist nur Erfolg zu erwarten von der religiösen und sittlichen Erziehung der Einzelnen, von dem Ehrgefühl und dem Rechtssinn der Führer, welche sich selbst das Gesetz geben und darnach handeln, soweit die abnormen Zustände des Kriegs es überhaupt möglich machen". Diese subjektive Gebundenheit ist die einzige Schranke, die der Kriegsgebrauch der Kommandogewalt möglicherweise setzt.

Deshalb kommen auch, was den Inhalt anlangt, die Regeln des Kriegsgebrauchs nur da zur Anwendung, wo die Kommandogewalt darauf verweist. In diesem Sinne bedeutet das dann nur, welche Art der Bestrafung anzuwenden sei. Der Delinquent ist nach Kriegsgebrauch zu behandeln, ist ein Euphemismus für sofortiges Erschießen ohne vorgängigen Prozeß. Denn der Kriegsgebrauch (im weiteren Sinne) kennt keine verschiedenen Freiheits- oder Geldstrafen, sondern nur eine, die Todesstrafe.[7]) Und wenn einmal auf eine Freiheitsstrafe erkannt und als Begründung eine Verletzung der Normen des Kriegsgebrauchs angeführt würde — ohne daß der Spruch sich auf ein Gesetz oder eine Verordnung stützte —, so wäre es die Kommandogewalt, die frei richten und nach ihrem Ermessen die zweckentsprechende Strafe auswerfen würde. Den Kriegsgebrauch zieht sie dabei nur zur Erläuterung des deliktischen Tatbestandes heran, läßt sich aber nicht durch denselben diktieren, wie und mit welcher Strafe zu bestrafen ist.

Einen solchen Hinweis auf den Kriegsgebrauch durch die Kommandogewalt haben wir im § 18 Abs. 1 der Kais. VO.: Durch vorstehende Bestimmungen wird die Befugnis der kommandierenden Offiziere nicht ausgeschlossen, Ausländer, die

---

[7]) vgl. Finger a. a. O. S. 476 und dort zitiert Rissom, Kriegsgebrauch gegen Ausländer.

im Kriege verräterischer Handlungen gegen die deutschen und verbündeten Truppen sich schuldig machen, wenn sie auf frischer Tat betroffen werden, ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren nach dem bisherigen Kriegsgebrauch zu behandeln. D. h. die Kommandogewalt kann nach freiem Ermessen die Regeln des Kriegsgebrauchs zur Anwendung bringen.

Schwieriger ist die Frage, ob die Kommandogewalt, soweit eine gesetzliche Regelung (§§ 160, 161) erfolgt ist, eingeschränkt ist, oder die Frage anders formuliert: hat der Täter einen Anspruch darauf, gegenüber der unbeschränkten, daher willkürlichen Kommandogewalt wegen der in Betracht kommenden Straftaten nach den gesetzlichen Bestimmungen bestraft zu werden? Haben diese Gesetze für ihn die durch § 2 RStGB. ausdrücklich sanktionierte Garantiefunktion?

Für den Deutschen ist dies der Fall (§ 4 dieser Arbeit). Bei Begehung im Inland folgt dies ipso jure aus § 2 RStGB. in Verb. mit § 2, aber auch wenn das Delikt von ihm auf ausländischem Kriegsschauplatz oder im besetzten ausländischen Gebiet begangen wird, da er auch unter diesen Umständen nach den von der Verfassung gegebenen Grundrechten in den Formen eines Rechtsstaats lebt. An dieser Voraussetzung fehlt es aber für den Ausländer.[8])

Für den Ausländer gilt das sogen. materielle Legalitätsprinzip mit der ausschließlichen Herrschaft des Gesetzes nicht; wie verhalten sich dann die gesetzlichen Bestimmungen zur Kommandogewalt?

In dem Aufsatz über „Gesetz und Kriegsgewalt" vertritt v. Schlayer den Standpunkt, daß „im besetzten Gebiet

[8]) Ausgenommen ist der Einzelfall, daß der Kriegsschauplatz im Inlande liegt, hier muß auch dem Ausländer die Garantiefunktion der gesetzlichen Vorschriften zugute kommen.

zwei innerlich verschiedene Arten von Strafgewalt selbständig und gleichberechtigt nebeneinander stehen: die eine auf dem Gesetz beruhende, durch dieses gebundene Strafgewalt und die aus dem Imperium fließende, grundsätzlich freie Militär-Polizei-Gewalt". Diese beiden seien gleichberechtigt, daher könne das Gesetz einen Anspruch auf Alleingeltung nicht erheben. Die Organe der Strafgewalt können nach freiem Ermessen das Strafgesetz oder eine Norm des Kriegsgebrauchs anwenden. Weiter zieht er dann die Konsequenz, daß nur da, wo weder ein Kriegsgebrauch noch eine gemäß § 3 der Kais. VO. ergangene Strafandrohung der Befehlshaber auf die Handlung zutrifft, Bindung an das Gesetz bestehe. Gegen die ausschließliche Herrschaft des Imperium, der Kommandogewalt, die an sich möglich wäre, führt er an, daß die Reichsgesetzgebung sich in §§ 160, 161 dieses Gebietes bemächtigt habe. „Diese Bestimmungen bilden einen Teil der inländischen Rechtsordnung und tragen als solche die Quelle ihrer Geltung in sich selbst und in der Reichsverfassung. Sie stehen selbständig da, und es ist kein Raum für die Annahme, daß das Gesetz im besetzten Feindesgebiet nur von Gnaden des Imperium und nicht zu eigenem Rechte Geltung habe. Diese Vorschriften beanspruchen wie alle Gesetze selbständige Geltung kraft des im Militärstrafgesetzbuch enthaltenen Gesetzesbefehls."

An und für sich beruht die Strafgewalt überhaupt nicht auf den Strafgesetzen, diese sind nur der unmittelbare Rechtsgrund für die Bestrafung im Einzelfall; die Strafgewalt ist Teil der Staatsgewalt. Zwei verschiedene Strafgewalten etwa für das Reich: eine auf den Strafgesetzen und eine andere auf polizeilichen Strafvorschriften beruhende anzunehmen, ist ein Unding. Die Staatsgewalt ist zugleich die

strafende Gewalt. Im Reiche, als einem Rechtsstaate, wird diese Gewalt nach den Grundsätzen der Verfassung ausgeübt. Die Staatsbürger haben einer übergeordneten Staatsgewalt im eigenen Interesse die Strafgewalt übertragen. Diese bedient sich zur Ausübung — als Mittel zum Zweck — der Gesetze, die ihre innere Gültigkeit daraus herleiten, daß sie von jedem Staatsbürger, wenn auch nicht mit dem Willen, vielleicht sogar widerwillig, stets aber gefühlsmäßig anerkannt werden. Darauf beruht die bindende Wirkung der Gesetze und damit der Gesetzesbefehl.[9]) Eine zwiefache, auf verschiedenen Rechtsgründen beruhende Strafgewalt ist nicht denkbar, verschieden können nur die Mittel sein, deren sie sich bei der Ausübung bedient. Im Rechtsstaate ist der ausübende Faktor die Regierungsgewalt (in dem Sinne wie oben, nicht nur die Exekutive, sondern auch Justiz und Gesetzgebung umfassend). Im besetzten Gebiet ist aber die herrschende Gewalt die Kommandogewalt (oder Kriegsgewalt), die nicht verfassungsmäßig beschränkt ist, für die also Gesetze im Sinne der im Rechtsstaat auf Grund allgemeiner Anerkennung geltenden nicht existieren. Daher können hier die „Gesetze“ nur als Machtsprüche der Kommandogewalt irgendwelche Geltung ausüben. Die innerdeutsche Regierungsgewalt kann sich daneben nicht behaupten. Es ist ja auch kaum zu verlangen, daß die Bewohner des besetzten Gebietes ihnen deutscherseits auferlegten Gesetzen Anerkennung entgegenbringen. Hier haben wir es eben nicht mit einem Rechtsstaate zu tun, sondern mit einem dem Polizeistaat ähnlichen Gebilde, in dem nicht die rechtliche, sondern nur die tatsächliche Herrschaft auf den Okkupanten übergegangen ist. Hier gilt, was die Gültigkeit und Wirksamkeit der Gesetze

[9]) vgl. Bierling und Radbruch S. 167ff.

anbelangt, ein reines Machtprinzip[10]) mit dem vielfach mißverstandenen Satze „Macht geht vor Recht". Recht bedeutet hier nur die dem Einzelnen zustehenden, durch eine Verfassung garantierten Freiheitsrechte, denn auch die Macht ist ein Rechtsausübungsmodus, solange sie sich von der Willkür fernhält. Diese Macht ist aber im besetzten Feindesgebiet einzig die Militärgewalt und somit die Kommandogewalt.

Daran wird auch nichts geändert, wenn die Kommandogewalt sich selbst zugunsten der Gesetze Schranken auferlegt, wie es durch die mit Allerhöchster Genehmigung ergangene Verfügung des Generalquartiermeisters v. 1. 5. 1915 geschehen ist. Darin heißt es[11]):

1. in Ziff. 3, daß die auf Grund des § 3 der Kais. VO. erlassenen Verordnungen der Befehlshaber nicht im Widerspruch mit Gesetzen stehen dürfen;

2. in Ziff. 4, daß das Verordnungsrecht sich auf solche Tatbestände, die schon unter das Strafgesetz fallen, nicht erstrecken soll.

Die ratio dieser Bestimmungen ist ja klar: auf den Gebieten, wo die gesetzlichen Bestimmungen ihrem Umfange nach ausreichend sind, sind sie sicherlich auch inhaltlich genauer ausgearbeitet als eine ad hoc, meistens von einem Nichtjuristen erlassene Strafverordnung. Diese sollen dann nur ergänzen, wo das Strafgesetz Lücken aufweist.

Darum ist doch der Satz aufrecht zu erhalten:

Nulla lex sine imperio.[12])

---

[10]) Und zwar mit den Konsequenzen, an denen die Machttheorie bei der Anwendung auf den Rechtsstaat gescheitert ist: das Gesetz gilt nur insoweit, als die Macht sich durchzusetzen imstande ist.

[11]) Zit. bei v. Schlayer a. a. O. S. 412.

[12]) Zit. bei v. Schlayer a. a. O. S. 408 als das vom Kriegsgerichts-

Nehmen wir dies als richtig an, so erhalten wir das Ergebnis, daß die Gesetze, der Kriegsgebrauch und der Inhalt der Verordnungen gleichberechtigt nebeneinander stehen, und daß die Kommandogewalt sie gleichmäßig in Betracht ziehen kann; sie kann auf die Gesetze oder Kriegsgebräuche verweisen oder auch die aus ihrer eigenen Machtvollkommenheit fließenden Strafverordnungen zur Anwendung bringen. Erst der Befehl des Okkupanten bringt die verbindliche Kraft für den feindlichen Untertanen, ohne die Kommandogewalt selbst zu binden.[13])

So können wir auch die zu Anfang dieses Paragraphen gestellte Frage dahin beantworten, daß dem Kriegsgebrauch und damit dem § 91 Abs. 1 RStGB. neben den gesetzlichen Bestimmungen Geltung zukommt, und daß v. Schlayer a. a. O. insoweit Recht hat, wenn er von einer Gleichberechtigung von Gesetz und Kriegsgebrauch spricht. Beiden übergeordnet ist jedoch die Kommandogewalt.

Der Erörterung der wichtigen Frage, ob materielle Legalität oder uneingeschränkte Kommandogewalt, diente die Tagung richterlicher Militärjustizbeamter in Brüssel am 17./18. 7. 1915.[14]) Gelegentlich dieser Versammlung wurden Gutachten, die von den bekanntesten deutschen Lehrern des

---

rat Dr. Friedmann in seinem in St. Quentin gehaltenen Vortrag „Kommandogewalt, Kriegsgebrauch, Strafgewalt" aufgestellte Resultat.

[13]) vgl. auch Jhering (zit. bei Laband Bd. 2 S. 198): Den Befehlen (der Dienstinstruktion) fehlt die zweiseitig verbindende Kraft der Rechtsnorm.

[14]) Auszug aus den Verhandlungen der Tagung richterlicher Militärjustizbeamter in Brüssel am 17./18. 7. 1915 zusammengestellt auf Anordnung Seiner Exzellenz des Generalgouverneurs in Belgien, Herrn Generalobersten Freiherrn v. Bissing durch Feldoberkriegsgerichtsrat Willeke.

öffentlichen Rechts erbeten waren, verlesen. Die sehr verschiedenen Äußerungen lassen sich etwa in drei Gruppen teilen.

Einige stehen auf dem Standpunkt, von dessen Negation wir ausgegangen sind, daß das Strafgesetz ausschließliche Geltung habe (Prinzip der materiellen Legalität). Von den Vertretern dieser Ansicht meint Binding, daß die §§ 160, 161 eine magna charta für die Ausländer seien, das Reich habe ihnen dieses Recht auf Behandlung nach den Gesetzen gegeben, und nur bei nicht von den gesetzlichen Bestimmungen gedeckten Tatbeständen dürften Verordnungen erlassen werden. Liepmann behauptet, daß auch hier, für das besetzte Gebiet der § 2 RStGB. Geltung habe. U. E. verkennen beide die Grundlagen, die wir oben erläutert haben, wenn sie derartige innerstaatliche Grundsätze hier zur Anwendung gebracht wissen wollen, ebenso auch Kaufmann, der derselben Meinung ist, da die Kommandogewalt den Ausländern nichts anbefehlen könnte, weil diese in keinem Militärverhältnis zum Okkupanten stehen; die Erklärung hierfür haben wir in § 5 dieser Arbeit zu finden gesucht.

Die in der Mitte der beiden Extreme stehende Ansicht hat v. Schlayer vertreten. Außer ihm sehen u. a. v. Liszt, Beling, Zitelmann einen Unterschied in den rein kriegsrechtlichen Maßnahmen der Kommandogewalt und den auf den Strafgesetzen beruhenden Strafen. Wir haben oben erläutert, warum wir diesen Dualismus nicht für richtig halten; auch Goldschmidt hat in seinem Referat ausdrücklich betont, daß die von der Kommandogewalt verhängten Maßnahmen echte Strafen sind und nicht nur von den Delinquenten als solche empfunden würden.

Unseren Standpunkt, wenigstens grundsätzlich, dem Resultate nach, teilen u. a. Goldschmidt, Kahl, v. Lilienthal,

Stammler, Wach und Zorn. Mit Recht weist v. Lilienthal darauf hin, daß bei Annahme einer materiellen Legalität der feindliche Bewohner des besetzten Gebietes besser gestellt wäre als der deutsche Staatsbürger im Inland, wo der Ausnahmezustand des Kriegszustandes den Generalkommandos so weitgehende Befugnisse gewährt hat. Fast sämtliche Vertreter unserer Meinung geben, soweit ersichtlich, den gesetzlichen Bestimmungen subsidiäre Bedeutung. Wo eine Verordnung nicht erlassen ist, wo auch kein Raum für eine Behandlung nach Kriegsgebrauch ist, sollen und müssen §§ 160, 161 zur Anwendung gebracht werden. Wir sehen nicht ein, warum das der Fall sein sollte. Wenn man konsequent an den im Verlaufe dieser Arbeit festgelegten Grundlagen der Strafgewalt festhält, so kann eben den Gesetzen gar keine selbständige Geltung zukommen. Im übrigen ist diese Frage ohne jede praktische Bedeutung, denn ein Tatbestand, der nicht unter eine Strafverordnung fällt, wird auch nicht durch §§ 160, 161 gedeckt, da diese im § 2 der Kais. VO. sämtlich — § 160 in ausgedehnterem Maße — angezogen sind. Es ist stets daran festzuhalten, daß das rein tatsächliche Gewaltverhältnis[15]) über das besetzte Gebiet den Typus eines Polizeistaates bildet, in dem die Gewalt die Kommandogewalt ist.

Nicht nur darin, ob die Kommandogewalt die nach den Gesetzen, nach dem Kriegsgebrauch oder infolge der Strafverordnungen verwirkten Strafen (§ 2 Abs. 1 der VO.) zur

[15]) Dieses wird nur von Binding geleugnet. U. E. kann aber die Besetzung, vollführt durch einen kriegerischen Gewaltakt, niemals rechtliche Bande zu den Bewohnern des besetzten Gebietes schaffen, und rechtsstaatliche Momente können nur durch Selbstbeschränkungen der Kommandogewalt entstehen: nemo contra imperium nisi imperator ipse (Friedmann).

Anwendung bringen will, ist ihr ihrem Wesen entsprechend freie Hand gelassen, daneben hat sie das Recht, besondere Maßregeln für den Einzelfall vorzunehmen. § 18 Abs. 2 der VO. sagt: Die höheren Kommandoführer sind ferner befugt, kraft der ihnen über die feindlichen Untertanen zustehenden Gewalt diejenigen polizeilichen Maßregeln vorzunehmen, welche von ihnen zur Sicherheit der Truppen für erforderlich erachtet werden, z. B. Verhaftung feindlicher Untertanen, Freiheitsentziehung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, Abführung nach dem Inlande usw. Erläuternd greift auch § 3 Ziff. 2 der VO. ein, wonach die Befehlshaber die Zuwiderhandlungen gegen die Strafverordnungen überhaupt nur vor das Feldgericht bringen und somit eine gerichtliche Aburteilung herbeiführen brauchen, soweit sie die eben in § 18 Abs. 2 näher bezeichnete Polizeigewalt nicht für ausreichend erachten. Der Polizeibefehl kommt hier in der Einzelmaßregel zum Ausdruck, diejenige Maßnahme wird ergriffen, die für den speziellen Fall die nützlichste erscheint, die häufigsten sind in § 18 Abs. 2 genannt. Daraus ergibt sich, daß auch in der Verhängung der polizeilichen Maßnahmen die Kommandogewalt keinerlei Beschränkung unterworfen ist; nicht nur hat sie die Wahl zwischen den verschiedenen möglichen Maßnahmen, sondern sie kann ebenso, wenn diese ihres Erachtens nicht ausreichen, das außerordentliche Verfahren einleiten. Wenn z. B. ein Verbot erlassen ist, nach 10 Uhr abends von außen sichtbar Licht zu brennen, so kann der Übertreter ebenso mit einer Strafe gemäß der Verordnung belegt werden, wie etwa, wenn er sich schon anderweit verdächtig gemacht hat, ins Inland abgeführt werden. Stets ist auch hier die Zweckmäßigkeit maßgebend (Opportunitätsprinzip).

V. Schluss.

Bei der Bestrafung der auf dem Kriegsschauplatz und im besetzten Feindesgebiet begangenen Delikte sehen wir einen einschneidenden Gegensatz in der Behandlung der Deutschen und der der Ausländer.

Für den Deutschen ist durch die Bestimmungen der §§ 160, 161 ein — freilich unzureichendes — Kriegsstrafgesetzbuch geschaffen. Ihm gegenüber können nur die aus diesen Gesetzesvorschriften sich ergebenden Strafen angewendet werden, denn die aus der Kommandogewalt ressortierenden Strafverordnungen haben ihm gegenüber keine bindende Wirkung. Er untersteht nur denjenigen Verordnungen, die auf Grund des allgemeinen polizeilichen Verordnungsrechtes ihn auch im Reiche binden würden, denn ihre Übertretung ist eine nach den Gesetzen des Deutschen Reiches strafbare Handlung, und dies kommt auch nur insoweit in Betracht, als dieselbe einen Angriff auf deutsche Truppen usw. darstellt (§ 161). Ein weitergehendes Verordnungsrecht etwa wie im in Belagerungszustand erklärten Reichsgebiet auf Grund des § 9 b des preussischen Belagerungsgesetzes v. 4. 6. 1851 zu stützen, würde die immerhin etwas kühne Fiktion zur Voraussetzung haben, daß auch das besetzte ausländische Gebiet als Bundesgebiet zu gelten hat, da Art. 68 RV. ausdrücklich von „jedem Teil des Bundesgebietes“ spricht, so daß die Erklärung des Belagerungszustandes im Reich sich hinterher auf besetzte Gebiete erstrecken müßte. Diese Behandlung des Deutschen beruht

eben darauf, daß er, stets Staatsbürger des Deutschen Reichs, nur zu gesetzlichem Gehorsam verpflichtet ist.

Was hingegen die Ausländer anbetrifft, so ist die Schaffung eines erschöpfenden Kriegsstrafrechts möglich, da die Kommandogewalt, kraft ihrer Strafgewalt rechtsschöpferisch wirkend, jeden Tatbestand ins Auge fassen und durch Verordnungen unter Strafe stellen kann, erforderlichenfalls auch kraft ihrer Polizeigewalt polizeiliche Maßnahmen für den Einzelfall vorzunehmen berechtigt ist. Gegenüber dem Ausländer ist wegen der Unverantwortlichkeit und Unbeschränktheit der Kommandogewalt die Möglichkeit gegeben, jede strafwürdige Handlung unter Strafe zu stellen. Daß dabei die Strafwürdigkeit beinahe ausschließlich durch die Interessen der deutschen Militärmacht diktiert wird, bringen die durch den Krieg geschaffenen Bedingungen mit sich.

Anhang.

Die Kaiserliche Verordnung (II) vom 28. Dezember 1899.

Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten; außerordentliches kriegsrechtliches Verfahren gegen Ausländer und Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene.

Auf den Mir gehaltenen Vortrag erlasse Ich auf Grund der §§ 37, 422 der Militärstrafgerichtsordnung und des § 3 des Einführungsgesetzes die beiliegenden Verordnungen über

I. die Strafrechtspflege bei dem Heere in Kriegszeiten

und

II. das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer und die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene.

Gleichzeitig ermächtige Ich das Preußische Kriegsministerium, diese Verordnungen im Falle einer Mobilmachung zu veröffentlichen.

Gegeben Neues Palais, den 28. Dezember 1899.

Wilhelm.

An den Reichskanzler. Fürst zu Hohenlohe.

Kriegsministerium. Berlin, den 2. August 1914.
M. T. Nr. 8/14. C 4.

Vorstehende Allerhöchste Ordre sowie die in ihr bezeichneten nachstehend abgedruckten Kaiserlichen Verordnungen vom 28. Dezember 1899 werden im Verfolg der Allerhöchsten Ordre vom 1. August 1914, betreffend die Mobilmachung des Deutschen Heeres und der Kaiserlichen Marine, zur Kenntnis der Armee gebracht.

v. Falkenhayn.

II. Kaiserliche Verordnung über das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer und die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene.

Ich bestimme auf Grund des § 3 des Einführungsgesetzes zur Militärstrafgerichtsordnung:

§ 1.

Gegen alle nicht zu den Truppen des Feindes gehörende Ausländer, einschließlich der Zivilbeamten der feindlichen Regierung, findet hinsichtlich der nachstehend bezeichneten strafbaren Handlungen ein außerordentliches, kriegsrechtliches Verfahren nach folgenden Bestimmungen statt.

§ 2.

Der Eintritt dieses außerordentlichen Gerichtsstandes und die Anwendung der nach den Gesetzen, nach dem Kriegsgebrauch oder infolge besonderer Verordnungen der dazu ermächtigten Befehlshaber verwirkten Strafen erfolgt unabhängig von der Verkündigung der betreffenden Gesetze und Verordnungen.

Es ist jedoch gleich beim Einmarsch in feindliches Gebiet von den Oberbefehlshabern der Armeen und den Befehlshabern der dem Kaiser unmittelbar unterstellten Heeresteile eine Proklamation an die Landeseinwohner zu erlassen, in welcher ausdrücklich auszusprechen ist:

1. daß alle nicht zu den Truppen des Feindes gehörende Personen, einschließlich der Zivilbeamten der feindlichen Regierung, die Todesstrafe verwirkt haben, wenn sie es unternehmen, der feindlichen Macht Vor-

schub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachteil zuzufügen;

2. daß ferner die unter 1 bezeichneten Personen nach den Strafgesetzen für das Deutsche Reich bestraft werden, wenn sie
   a) im Felde in der Absicht rechtswidriger Zueignung einem auf dem Kampfplatze gebliebenen Angehörigen der deutschen oder verbündeten Truppen eine Sache abnehmen, oder einem Kranken oder Verwundeten auf dem Kampfplatze, auf dem Marsche, auf dem Transport oder im Lazarett, oder einem ihrem Schutze anvertrauten Kriegsgefangenen eine Sache wegnehmen oder abnötigen (§ 134 Militärstrafgesetzbuchs);
   b) in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder deren Angehörige oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reichs strafbare Handlung begehen (§ 161 a. a. O.).

§ 3.

Das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren findet statt:

1. wegen der im § 2 erwähnten strafbaren Handlungen,
2. wegen Zuwiderhandlungen gegen die unter Strafandrohung ergangenen Verordnungen der hierzu ermächtigten Befehlshaber oder gegen die unter Strafandrohung erlassenen, auf die Sicherheit der Truppen sich beziehenden Befehle des Höchstkommandierenden eines Ortes oder Bezirks, insofern diese Befehlshaber die ihnen zustehende Polizeigewalt nicht ausreichend erachten.

§ 4.

Das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren kann in der Regel nur von einem Militärbefehlshaber angeordnet werden, dem die höhere Gerichtsbarkeit zusteht. In erster Linie ist die Zuständigkeit desjenigen Befehlshabers begründet, dessen Untergebene den Beschuldigten ergriffen haben. Ist dieser Befehlshaber nicht in kürzester Frist erreichbar, so tritt die Zuständigkeit des Befehlshabers ein, dem der Beschuldigte zunächst vorgeführt wird.

Im Notfalle ist, wenn mit keinem der vorbezeichneten Befehlshaber die Verbindung herzustellen ist, jeder Befehlshaber zuständig, der überhaupt zur Einleitung eines militärgerichtlichen Verfahrens befugt ist.

§ 5.

Der Offizier, welcher die strafbare Handlung zuerst erfährt oder der nächste Vorgesetzte der Mannschaft ist, die den Verdächtigen ergriffen hat, muß unverzüglich den Tatbestand feststellen und demnächst einen schriftlichen Tatbericht fertigen.

In diesem Tatbericht ist die dem Verdächtigen zur Last gelegte strafbare Handlung sowie das ermittelte Beweismaterial genau zu bezeichnen.

Der Tatbericht ist auf dem kürzesten Wege demjenigen Befehlshaber einzureichen, welchem die Entscheidung über die Anordnung des Verfahrens zusteht. Der Verdächtige ist dabei vorzuführen; zugleich sind die Zeugen zu gestellen.

§ 6.

Zur Untersuchung und Entscheidung der Sache wird von dem das außerordendliche kriegsrechtliche Verfahren anordnenden Befehlshaber ein Feldgericht bestellt.

§ 7.

Das Feldgericht besteht aus fünf erkennenden Richtern, aus dem Untersuchungsführer und dem Protokollführer.

Als Richter sind zu berufen:

1. ein Stabsoffizier, oder in dessen Ermangelung ein Hauptmann oder Rittmeister als Vorsitzender,
2. vier Offiziere aus der Klasse der Hauptleute (Rittmeister) oder Subalternoffiziere.

Als Untersuchungsführer ist ein richterlicher Militärjustizbeamter oder, in dessen Ermangelung, ein Offizier zu bestellen. Der letztere ist, sofern er nicht schon anderweit als Untersuchungsführer beeidigt ist, von dem im § 4 erwähnten Militärbefehlshaber dahin zu beeidigen:

daß er die Obliegenheiten des ihm übertragenen Amtes mit Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit, den Gesetzen gemäß erfüllen, auch sich davon durch kein Ansehen der Person, keine Leidenschaft oder andere Nebenabsichten abhalten lassen wolle.

Als Protokollführer ist ein Gerichtsschreiber oder eine andere, von dem Untersuchungsführer durch Handschlag an Eidesstatt zu verpflichtende Militärperson zuzuziehen.

§ 8.

Die Untersuchung soll in der Regel vor diesem Feldgerichte geführt werden.

In schwierigen und verwickelten Fällen kann jedoch ein besonderes Ermittelungsverfahren angeordnet werden, mit dem der Untersuchungsführer unter Mitwirkung des Protokollführers zu beauftragen ist.

§ 9.

Dem Beschuldigten steht in jedem Falle das Recht zu, sich vor dem Feldgerichte zu verteidigen oder durch

einen Dritten verteidigen zu lassen, insofern dieser zur Stelle ist.

Ist die strafbare Handlung mit dem Tode bedroht, so muß dem Beschuldigten von Amts wegen ein Verteidiger zugeordnet werden.

Ist der Beschuldigte der deutschen Sprache und ein Mitglied des Feldgerichts der fremden Sprache nicht mächtig, so ist stets ein Dolmetscher zuzuziehen. In Ermangelung eines solchen bleibt das außerordentliche Verfahren ausgeschlossen und die Sache muß zum ordentlichen kriegsgerichtlichen Verfahren verwiesen werden.

Der Dolmetscher ist vor der Vernehmung durch den Untersuchungsführer dahin zu beeidigen,

daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.

§ 10.

Das Feldgericht wird, nach Vorführung des Beschuldigten, mit der Beeidigung der Richter eröffnet.

Die Beeidigung geschieht durch den Untersuchungsführer dahin:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß ich, der mir übertragenen Richterpflicht eingedenk, über usw. dergestalt rechtsprechen will, wie es nach meiner gewissenhaften Überzeugung der Sache gemäß ist. So wahr mir Gott helfe.“

Dem Schwörenden ist gestattet, den Schlußworten der Eidesformel eine seinem Glaubensbekenntnis entsprechende Bekräftigungsformel hinzuzufügen.

§ 11.

Nach der Beeidigung der Richter erfolgt die Vernehmung des Beschuldigten und die Beweiserhebung durch den Unter-

suchungsführer, ohne daß es der Förmlichkeiten des ordentlichen Verfahrens bedarf. Die Beweiserhebung ist auf diejenigen Punkte zu beschränken, deren Klarstellung nötig ist, um den Richtern ein Urteil zu ermöglichen.

Ist in einem Falle, in dem ein besonderes Ermittelungsverfahren stattgefunden hat, die Wiederholung der Beweisaufnahme vor dem Feldgerichte mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, so genügt die Verlesung der Akten.

§ 12.

Nach Schluß der Beweiserhebung hat der Untersuchungsführer die Ergebnisse der Untersuchung in einem mündlichen Vortrage zusammenzufassen und seine Anträge zu stellen, ob der Beschuldigte für schuldig oder für nichtschuldig zu erachten sei, sowie welche Strafe ihn im ersteren Falle zu treffen habe. Der Beschuldigte ist mit seiner Verteidigung zu hören. Ihm gebührt stets das letzte Wort.

§ 13.

Nach Abführung des Beschuldigten erfolgt die gemeinschaftliche Beratung und demnächst die Abstimmung. Die Richter stimmen im Beisein des Untersuchungsführers und des Protokollführers nach ihrem Dienstgrad und ihrem Dienstalter von unten herauf.

Das Feldgericht kann erforderlichenfalls ein besonderes Ermittelungsverfahren beschließen. Anderenfalls erfolgt sofort der Urteilsspruch.

Zur Gültigkeit des Urteils bedarf es der unbedingten Mehrheit der Stimmen.

Kein Richter darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.

Wenn sich bei der Abstimmung entweder über die Strafbarkeit oder über die Art oder das Maß der Strafe oder über die Ehrenstrafen oder deren Dauer die unbedingte Mehrheit für eine Meinung nicht ergibt, so ist die Stimme für die härteste Strafe der nächst gelinderen so lange beizuzählen, bis die unbedingte Stimmenmehrheit vorhanden ist.

Nach erfolgter Abstimmung hat der Untersuchungsführer die Stimmen zu berechnen und das Ergebnis der Abstimmung den Richtern bekanntzumachen.

§ 14.

Über die Verhandlungen des Feldgerichts ist unter Leitung und Verantwortlichkeit des Untersuchungsführers von dem Protokollführer (§ 7) ein fortlaufendes Protokoll aufzunehmen.

Das Protokoll muß enthalten:

1. eine kurze Angabe der Veranlassung der Bestellung des Feldgerichts,
2. die namentliche Bezeichnung der Mitglieder des Feldgerichts, des oder der Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen, sowie des etwa zugezogenen Dolmetschers,
3. einen Vermerk über die stattgehabten Beeidigungen,
4. in gedrängter Kürze möglichst genau das Ergebnis der Beweiserhebung,
5. den Antrag des Untersuchungsführers,
6. die Abstimmung und
7. das Urteil.

Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden des Feldgerichts, dem Untersuchungsführer und dem Protokollführer zu unterzeichnen.

§ 15.

Das Protokoll ist dem Befehlshaber, der das Feldgericht angeordnet hat, unverzüglich zur Bestätigung des Urteils vorzulegen.

Einer vorhergehenden Begutachtung des letzteren bedarf es nicht.

Die Bestätigungsordre ist unter das Protokoll zu setzen. Das bestätigte Urteil wird dem Beschuldigten durch den Untersuchungsführer alsbald bekanntgemacht und ist demnächst unverzüglich zu vollstrecken.

Die Todesstrafe wird durch Erschießen vollstreckt.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erfolgt in einer Zivilstrafanstalt des Inlandes, es sei denn, daß die Strafdauer nicht mehr als 6 Wochen beträgt und zur Vollziehung an Ort und Stelle Gelegenheit gegeben ist.

Der Vermerk über die Bekanntmachung und die Vollstreckung ist unter das Protokoll zu setzen.

§ 16.

Versagt der zuständige Befehlshaber die Bestätigung, so hat er das Urteil aufzuheben.

In diesem Falle ist die Sache in das für die Feld- und Bordgerichte (§§ 48, 64 der Militärstrafgerichtsordnung) vorgeschriebene Verfahren überzuleiten. Zu dem neuen Gerichte dürfen die bei Fällung des aufgehobenen Urteils tätig gewesenen Offiziere als Richter wieder zugezogen werden.

§ 17.

Wird das Urteil bestätigt, so ist nach Erledigung der Sache das Protokoll im Dienstwege dem kommandierenden General des Armeekorps, bei dem das Urteil ergangen ist, beziehungsweise dem Oberbefehlshaber oder dem Etappen-

Inspekteur einzureichen und durch ihn der Militärjustizverwaltung desjenigen Kontingents, dem der im § 15 erwähnte Befehlshaber angehört, zur Aufbewahrung zu übersenden.

§ 18.

Durch vorstehende Bestimmungen wird die Befugnis der kommandierenden Offiziere nicht ausgeschlossen, Ausländer, die im Kriege verräterische Handlungen gegen die deutschen oder verbündeten Truppen sich schuldig machen, wenn sie auf frischer Tat betroffen werden, ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren nach dem bisherigen Kriegsgebrauche zu behandeln.

Die höheren Kommandoführer sind ferner befugt, kraft der ihnen über die feindlichen Untertanen zustehenden Gewalt diejenigen polizeilichen Maßregeln vorzunehmen, welche von ihnen zur Sicherheit der Truppen für erforderlich erachtet werden, zum Beispiel Verhaftung feindlicher Untertanen, Freiheitsentziehung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, Abführung nach dem Inlande usw.

§ 19.

Hinsichtlich des strafgerichtlichen Verfahrens gegen Kriegsgefangene gelten die Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung, und zwar, solange sich die Kriegsgefangenen im Feindeslande befinden, diejenigen der §§ 419—435 a. a. O.

Gegeben Neues Palais, den 28. Dezember 1899.

Wilhelm.

Fürst zu Hohenlohe.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.